

Andreas Jerusalem

Das Diskriminierungsverbot in der Marktordnung des Montanvertrages

München 1961

Das Diskriminierungsverbot in der Marktordnung des Montanvertrages



Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

1961

Vorgelegt von
Andreas Jerusalem



Referent: Prof. Dr. jur. Eugen Ulmer
Correferent: Prof. Dr. jur. Hermann Krause

Tag der mündlichen Prüfung: 23. Februar 1961

Meinen Eltern in großer Dankbarkeit zugeeignet



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555223_0054

VORWORT

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in zwei Hauptteile. Der erste Teil enthält eine Darstellung des Wirtschaftsrechts des Montanvertrags und beantwortet die Frage nach dem Charakter der Marktordnung. Die verhältnismäßig eingehende Behandlung des Wirtschaftsrechts erschien mir unverzichtbar, weil die Wirtschaftsverfassung immer noch die wohl umstrittenste und noch keineswegs abschließend geklärte Frage des gesamten Montanrechts ist. Erst im zweiten Teil wird das Diskriminierungsverbot in Angriff genommen.

Die vorliegende Schrift hat als Dissertation der Hohen Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität zu München vorgelegen. Meinem hochverehrten akademischen Lehrer, dem ord. Professor für Deutsches, Ausländisches und Internationales Privatrecht, Urheber- und Wirtschaftsrecht, Dr. jur. Eugen Ulmer, darf ich für sein großes Interesse und die überaus wertvolle Förderung, die er mir bei der Bearbeitung hat zuteil werden lassen, herzlichst danken.

Besonderen Dank schulde ich auch meinem Vater. In zahllosen Diskussionen mit ihm durfte ich die Stichhaltigkeit meiner Gedankengänge erproben und bin so vor manchem Irrweg bewahrt worden.

Die Hohe Behörde der Montanunion hat durch einen großzügigen Zuschuß die Drucklegung dieser Arbeit ermöglicht. Ich freue mich, der Hohen Behörde auch an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank auszusprechen.

München, im Oktober 1961

Andreas Jerusalem

ABKÜRZUNGEN

a.a.O.	am angeführten Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, bzw. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
BGBL.	Bundesgesetzblatt
CECA	Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier
CIE-CECA	Congrès International d'Etudes sur la CECA
cif	cost, insurance, freight (included)
Diss.	Dissertation
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EZU	Europäische Zahlungsunion
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
lit.	litera
Mill.	Millionen
MUV	Montanunionsvertrag
MV	Montanvertrag
n. F.	neue Folge
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
SRGH	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs
ÜA	Abkommen über die Übergangsbestimmungen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Zitierweise

Die Bestimmungen des Montanvertrages, der Anlagen und des Abkommens über die Übergangsbestimmungen werden nach Artikeln, §§, Absätzen und Buchstaben (literae) gemäß der in der deutschen Übersetzung, in der Sammlung „Sartorius Bd. II“ (Europa-Recht), vorgenommenen Einteilung zitiert.

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	6
Einleitung	13

Erster Hauptteil:

Die Marktordnung des Montanvertrages

1. Kapitel:

Die wirtschaftlichen Aufgaben der Montangemeinschaft

I. Abschnitt:

<i>Die wirtschaftlichen Probleme auf dem Kohlenmarkt</i>	15
1. Die Unausgeglichenheit von Angebot und Nachfrage	15
a) Die Elastizität der Nachfrage	15
b) Die Unelastizität der Förderung der Gemeinschaft	16
c) Der Ausgleich von Angebot und Nachfrage	16
2. Die Preisbildung	17
a) Die Preisstruktur	17
b) Die Beweglichkeit des Preisniveaus	17

II. Abschnitt:

<i>Die wirtschaftlichen Probleme auf dem Stahlmarkt</i>	18
1. Die Rohstoffversorgung	18
a) Die Versorgung mit Schrott	18
b) Die Versorgung mit Eisenerz	19
c) Die Versorgung mit Koks	19
2. Die Struktur der Stahlindustrie	19
a) Zusammenschlüsse und Wettbewerbsbedingungen	19
b) Spezialisierung	20
3. Preisprobleme der Stahlindustrie	20
a) Die Preisrelationen zwischen den einzelnen Produktionsphasen	20
b) Preisniveau und Investitionen	21
c) Flexibilität und Verschiedenartigkeit der Märkte	21

2. Kapitel:

Die Grundlagen der Marktordnung des Vertrages

I. Abschnitt:

Allgemeines

1. Der „Gemeinsame Markt“	22
2. Die Teilintegration	22
3. Die Vertragsziele	24
a) Die Vertragsziele im formellen Sinn	24
b) Die Vertragsziele im materiellen Sinn	24

4. Die unmittelbare Geltung der materiellen Vertragsziele	26
5. Die Adressaten der materiellen Vertragsziele	26

II. Abschnitt:

Das Ziel des Art. 2 Abs. 2 MV

Der Begriff der rationellsten Verteilung auf dem höchsten Leistungsstande	28
---	----

III. Abschnitt:

Die Ziele des Art. 3 MV

1. Die Auslegung des Einleitungssatzes zu Art. 3 MV	29
a) Der Begriff des gemeinsamen Interesses	29
b) Die „im Rahmen der jedem von ihnen zugewiesenen Befugnisse“	30
2. Die Auslegung der einzelnen Ziffern	31
a) Die Interdependenz der auswärtigen Märkte und des Gemeinsamen Marktes	31
aa) Die Berücksichtigung dritter Länder	31
bb) Die geordnete Versorgung	32
cc) Der Preiswettbewerb auf den auswärtigen Märkten	32
dd) Die Schutzmaßnahmen gegen Konkurrenzindustrien	32
b) Die Interdependenz zwischen der erzeugenden und verbrauchenden Wirtschaftsstufe	33
aa) Die geordnete Ausweitung	33
bb) Der gleiche Zugang zu den Quellen der Produktion	33
cc) Das Ziel der niedrigsten Preise	37
c) Die Interdependenz der Produktenmärkte und des Arbeitsmarktes	38

IV. Abschnitt:

Die Wirtschaftsverfassung des Montanvertrages

1. Allgemeines	39
a) Die Problemstellung	39
b) Der Gang der Untersuchung	40
2. Die Erzeugung	40
a) Die Befugnisse der Gemeinschaft	40
b) Die Wettbewerbsregeln	43
3. Die Verteilung	44
a) Die Wettbewerbsregeln	44
b) Die Befugnisse der Gemeinschaft	44
4. Die Vorschriften über den Gemeinsamen Markt	45
a) Allgemeines	45
b) Die Einheit des Marktes	45
aa) Art. 4 lit. a MV	45
bb) Art. 4 lit. d MV	45
cc) Art. 4 lit. b MV	46
(1) Die Behinderung der freien Lieferantenwahl	46
(2) Die Diskriminierungstatbestände	47
c) Die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen	48
d) Die Adressaten des Art. 4 MV	48
5. Das Ergebnis	48
a) Die Stellung des Wettbewerbs in der Marktordnung	48
b) Der Dirigismus in der Marktordnung des Montanvertrages	50

Zweiter Hauptteil: Das Diskriminierungsverbot

3. Kapitel:

Die Grundlagen des Diskriminierungsverbotes

I. Abschnitt:

<i>Die Behandlung des montanrechtlichen Diskriminierungsverbotes in der Literatur</i>	52
1. Die Rechtsquellen	52
2. Die Grundlagen des Diskriminierungsverbotes	53
a) Das Wettbewerbsprinzip	53
b) Das Gleichheitsprinzip	53
c) Wettbewerbs- und Gleichheitsprinzip	54
d) Die eigene Meinung	54
3. Der Umfang des Diskriminierungsverbotes	55
4. Die Kriterien für die Abgrenzung der Diskriminierung von der rechtmäßigen unterschiedlichen Behandlung	56
a) Unterscheidung einzelner Gruppen	56
b) Gerechtigkeit, Natur der Sache etc.	56
c) Maßgeblichkeit der Entscheidungen der Hohen Behörde	56
d) Verzicht auf eine nähere Bestimmung der Kriterien	57

II. Abschnitt:

<i>Der juristische Begriff der Diskriminierung</i>	57
1. Das Diskriminierungsverbot als Gebot zum typischen Verhalten	57
2. Der Einfluß des Diskriminierungsverbotes auf den Inhalt einer Norm	58
3. Die Grundsätze für die Bestimmung der als gleich anzusehenden Sachverhalte	59
4. Die Diskriminierung im juristischen und im wirtschaftlichen Sinn	60

III. Abschnitt:

<i>Die ratio des Diskriminierungsverbotes</i>	61
1. Die ratio des Verbotes der Diskriminierung durch die Organe der Gemeinschaft	61
2. Die ratio des sich gegen die Unternehmen richtenden Diskriminierungsverbotes	61
a) Keine Ausdehnung des öffentlich-rechtlichen Gleichheitssatzes auf die Unternehmen	62
b) Nicht Ausfluß des privatrechtlichen Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung	62
c) Der Charakter als hoheitliche Schutzmaßnahme	63
aa) Beispiele aus anderen Rechtsordnungen	63
bb) Der Zweck des Diskriminierungsverbotes als Schutzmaßnahme im Montanvertrag	66
d) Diskriminierungsverbot und Marktlage	69

IV. Abschnitt:

<i>Das Ergebnis</i>	69
-------------------------------	----

4. Kapitel:

Die Diskriminierung durch die Organe der Gemeinschaft

I. Abschnitt:

<i>Die Normadressaten</i>	70
-------------------------------------	----

II. Abschnitt:

<i>Die Akte der Hohen Behörde, die Gegenstand einer Diskriminierung sein können</i>	71
1. Ausscheiden von Handlungen, welche das Diskriminierungsverbot nicht verletzen können	71
a) Fehlen eines Entscheidungsspielraums	71
b) Handlungen, die sich nicht auf den Gemeinsamen Markt beziehen	73
c) Handlungen, welche Personen, die nicht in Art. 4 lit. b MV genannt sind, betreffen	73
2. Die Einteilung der Handlungen, die Gegenstand einer Diskriminierung durch die Hohe Behörde sein können	74
a) Die Akte der Marktlenkung	74
b) Die Tätigkeit als Gesetzgebungsorgan	74

III. Abschnitt:

<i>Die Bedeutung des Diskriminierungsverbotes für die Tätigkeit der Hohen Behörde</i>	75
1. Der Umfang der Verpflichtung zum typischen Verhalten	75
a) Beseitigung allgemeiner Marktstörungen	75
b) Beseitigung von Störungen, die von einzelnen Marktteilnehmern ausgehen	75
2. Der Umfang des Verbotes, inhaltlich diskriminierende Regeln aufzustellen	76
a) Die Marktlenkung	76
b) Die gesetzgeberische Tätigkeit	78

5. Kapitel:

Die Diskriminierung durch die Unternehmen

I. Abschnitt:

<i>Das Verbot der Preisdiskriminierung gemäß Art. 60 MV</i>	80
1. Die Normadressaten	80
2. Die Verpflichtung der Unternehmen zur Aufstellung genereller Preise	81
a) Die Bestimmung genereller Preise	81
aa) bei typischen Geschäften	81
bb) bei atypischen Geschäften	83
b) Die Veröffentlichung der Preistafeln	84
3. Die Verpflichtung der Unternehmen zur Aufstellung nicht diskriminierender Preisregeln	84
a) Die Geschäftsmerkmale, die einen Preisunterschied rechtfertigen	85
A) Der Gesichtspunkt der rationellsten Verteilung	86
aa) Unterscheidungsmerkmale, die an die Leistung des Herstellers anknüpfen	89
bb) Rabatte und Zuschläge, die an ein Verhalten des Abnehmers anknüpfen	89
B) Folgerungen aus dem Prinzip der Einheit des Marktes	93
aa) örtliche Beschränkung der Geltung der Preise	93
bb) Unterscheidungsmerkmale, welche dem Integrationsprozeß entgegenwirken	93
b) Abgrenzung zu sonstigen Regeln über die Berechnung der Preise	94

4. Die Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte	95
5. Die Änderung der Preislisten	99
6. Diskriminierungsverbot und Angleichung	101
a) Angleichung und rationellste Verteilung	101
b) Die Voraussetzungen der Angleichung	102
c) Die Bedeutung der Angleichung für das Diskriminierungsverbot	103

II. Abschnitt:

<i>Diskriminierungen bei den Lieferbedingungen</i>	103
1. Die Bestimmung der Frachtgrundlage	104
a) Die Einheitlichkeit der Frachtgrundlage	104
b) Frachtgrundlage und Diskriminierungsverbot	104
2. Die Lieferzeit	105
3. Die Beförderung	105

III. Abschnitt:

<i>Die systematische Diskriminierung durch die Käufer gemäß Art. 63 MV</i>	106
1. Der Begriff der Käufer	106
2. Der Begriff der „systematischen Diskriminierung“	106

IV. Abschnitt:

<i>Das Verbot der Tarifiediskriminierung</i>	108
1. Die Verpflichtung zur Aufstellung allgemeiner Tarife	109
a) Folgerungen aus Art. 4 lit. b und 70 Abs. 1 MV	109
b) Folgerungen aus Art. 70 Abs. 2 und Abs. 4 MV	110
2. Die Verpflichtung zur Aufstellung nicht-diskriminierender Tarife	110
a) Die genehmigungsbedürftigen Ausnahmetarife	111
b) Die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung	112
(1) Wettbewerbsstarife	114
(2) Unterstützungstarife	116

V. Abschnitt:

<i>Das Verbot der Diskriminierung bei der Entlohnung und den Arbeitsbedingungen</i>	118
1. Der Anwendungsbereich des Art. 69 § 4 MV	119
2. Der Umfang des Diskriminierungsverbotes	119
a) Kein allgemeines Diskriminierungsverbot	119
b) Die Verpflichtung zur Aufstellung einer Norm	119
c) Die Ausgestaltung der Norm	119
d) Die praktische Bedeutung der nationalen Lohndiskriminierung	120

6. Kapitel:

Der Rechtsschutz gegen Diskriminierungen

I. Abschnitt:

<i>Der Rechtsschutz gegen Diskriminierungen der Hohen Behörde</i>	120
---	-----

II. Abschnitt:

<i>Der Rechtsschutz gegenüber Diskriminierungen der Unternehmen</i>	121
1. Der Schutz gegen Preisdiskriminierungen	121
a) Individuelle Preisvereinbarungen	121
b) Aufstellung und Anwendung inhaltlich diskriminierender Preistafeln	122
2. Der Schutz gegen Diskriminierungen im übrigen	122

Zusammenfassung der Ergebnisse

EINLEITUNG

1. Am 18. April 1951 unterzeichneten in Paris die Bevollmächtigten der Bundesrepublik Deutschland, Frankreichs, Italiens und der Beneluxstaaten den Vertrag über die „Begründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl“. Dieser Vertrag ist der erste Schritt zur Neuordnung Westeuropas, welches sich seit der Teilung des fränkischen Reiches nach dem Tode Karls des Großen schrittweise entzweit hatte, gewesen. Er ist gleichzeitig ein Glied in der Kette der Bemühungen um eine wirtschaftliche Neuordnung der ganzen Welt nach 1945. Träger dieser Bemühungen waren zunächst die Vereinigten Staaten. Die kriegेरischen Auseinandersetzungen hatten den Außenhandel zum Erliegen gebracht. Die Abschließung der einzelnen Volkswirtschaften hatte sich schädlich auf den Export der Vereinigten Staaten ausgewirkt¹⁾. Die Öffnung der Grenzen für den internationalen Warenverkehr konnte den USA nur nützlich sein, da sie wegen ihres Industriepotentials die internationale Konkurrenz nicht zu fürchten brauchten.

Vorbereitet durch die Atlantic-Charter vom 14. 8. 1941²⁾ und das Lend-Lease-Agreement vom 23. 2. 1942³⁾ sollte die von den Amerikanern besonders geförderte Weltwirtschaftskonferenz von Havana eine universale Liberalisierung des Welt Handels bringen. Schon vor der Beendigung dieser Konferenz kam am 30. Oktober 1947 in Genf das „General Agreement on Tariffs and Trade“ (GATT) zustande, weil die Delegierten der 23 Staaten nicht mehr das Ergebnis der Hauptkonferenz abwarten wollten, welches schon damals äußerst unsicher erschien⁴⁾.

In der Tat ist der Weltwirtschaftskonferenz von Havana, welche am 24. 3. 1948 durch die Unterzeichnung der Havana-Charter beendet wurde, der Erfolg versagt geblieben. Von den 53 Unterzeichnerstaaten hat sie nur Liberia uneingeschränkt ratifiziert⁵⁾.

Nachdem der Versuch einer universalen Liberalisierung gescheitert war, wurde dieses Ziel von den interessierten Staaten durch regionale Zusammenschlüsse „von Schlüsselländern ausgehend“⁶⁾ weiter verfolgt. An erster Stelle ist hier das schon erwähnte GATT zu nennen. Ferner wurde unter amerikanischem Druck, der im Rahmen der Durchführung des European Recovery Program (ERP) ausgeübt wurde, die Europäische Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit (OEEC) gegründet⁷⁾. Es folgten der nicht verwirklichte Plan einer Agrar-Union, der Schuman-Plan, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), das Euratom und neuerdings die kleine Freihandelszone (EFTA).

Während Aufgabe und Ziel des GATT, der OEEC und später auch der EWG die Befreiung des Außenhandels von staatlichen Beschränkungen ist, tritt im Schuman-Plan⁸⁾ an die Stelle des eigentlichen Liberalisierungsmotivs der Gedanke einer großräumigen Verplanung. Hier geht es eindeutig nicht mehr um eine passive

¹⁾ Erler, Georg, Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts, 1956, S. 97 ff.

²⁾ Department of State Publication Nr. 1732, cit. bei Erler, a.a.O., S. 100.

³⁾ Department of State Publication Nr. 1790, cit. bei Erler, a.a.O., S. 100.

⁴⁾ Imhoff, GATT, Kommentar, S. 6.

⁵⁾ Erler, Georg, a.a.O., S. 106.

⁶⁾ Sog. „key-country-approach“, Erler, Georg, a.a.O., S. 109.

⁷⁾ Abkommen vom 16. 4. 1948 von Paris; Deutsche Übersetzung in Kraus-Heinze, Völkerrechtliche Urkunden zur Europäischen Friedensordnung, Nr. 21.

⁸⁾ Vorher schon im Entwurf der nicht verwirklichten Agrarunion, Erler, Georg, a.a.O., S. 114.

Zurückhaltung der Hoheitsgewalt, sondern um ein aktives Planungshandeln zur Verwirklichung der in den Art. 2 und 3 MV aufgezählten Ziele⁹⁾.

2. Das Diskriminierungsverbot hat außerhalb des Montanvertrages auch im GATT, in der OEEC, der EWG und im Euratomvertrag Eingang gefunden. In den meisten Fällen begründet es eine Verpflichtung der Signatarstaaten, die Mitglieder in bezug auf Zölle¹⁰⁾ und mengenmäßige Beschränkungen des Warenverkehrs¹¹⁾ gleich zu behandeln. In der EWG erscheint es darüber hinaus als Beschränkung der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit, insoweit diese zu Beschränkungen des internationalen Warenverkehrs mißbraucht wird¹²⁾. In Art. 132 Ziff. 5 EWG sichert es die Gleichbehandlung in rechtlicher Hinsicht¹³⁾ und in Art. 119 EWG ist es Gegenstand der Vereinheitlichung des Arbeitsrechts¹⁴⁾.

3. Der Begriff des montanrechtlichen Diskriminierungsverbotes muß durch eine Auslegung des Montanvertrages gewonnen werden. Bestandteile des Montanvertrages sind außer dem Hauptvertrag das Abkommen über die Übergangsbestimmungen, die Anlagen und die Zusatzprotokolle (Art. 84 MV).

Es erhebt sich nun die Frage, nach welchen Grundsätzen die Auslegung vorzunehmen ist. Der Montanvertrag ist seiner Entstehung nach völkerrechtlicher Vertrag. Seine rechtliche Verbindlichkeit beruht auf dem übereinstimmenden und erklärten Willen der Vertragspartner. Daher ist die Ermittlung des Willens der Signatarstaaten wichtige Auslegungsregel¹⁵⁾. Dieser Wille ist in dem Vertragstext zum Ausdruck gekommen. Deshalb muß auf den Wortlaut des Vertrages besonderer Wert gelegt werden¹⁶⁾.

Die Interpretation nach dem Willen der Mitgliedstaaten wird dadurch erleichtert, daß im Vertrag die Aufgaben und Ziele genannt sind, denen die Ausführung des Vertrages dienen soll. Deshalb müssen die Vertragsnormen stets im Lichte dieser Aufgaben und Ziele gesehen werden¹⁷⁾.

Die vertragsrechtliche Provenienz des Montanrechts gebietet ferner, die Einzelbestimmungen nicht isoliert, sondern als Teil des Gesamtvertrages zu betrachten¹⁸⁾. Daraus folgt für das Diskriminierungsverbot, daß es nur unter Berücksichtigung seiner Stellung in der gesamten Marktordnung zutreffend gewürdigt werden kann. Dieser Umstand zwingt dazu, den Erörterungen über das Diskriminierungsverbot eine Darstellung der Marktordnung des Montanvertrages vorausszuschicken.

⁹⁾ Erler, *Georg*, a.a.O., S. 114.

¹⁰⁾ Art. 133 Abs. 5 EWG; Art. 93 Euratom-Vertrag.

¹¹⁾ Art. XIII GATT; Art. 4 OEEC in Verbindung mit Art. 7 des Kodex der Liberalisierung (Bundesanzeiger Nr. 226 vom 22. 11. 1951); Art. 33 EWG.

¹²⁾ Art. 7 EWG in Verbindung mit Art. 37 Abs. 1 EWG für staatliche Handelsmonopole und Art. 79 Abs. 1 für Transporttarife.

¹³⁾ Gleichbehandlung bei der schrittweisen Einräumung des Niederlassungsrechts in den überseeischen Ländern und Kolonien.

¹⁴⁾ Jeder Mitgliedstaat ist verpflichtet, den Grundsatz des gleichen Entgeltes für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit einzuführen und beizubehalten. Vgl. dazu *Schinorr, Gerhard*, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung, 1960, S. 316 ff.

¹⁵⁾ Anderer Ansicht *Steindorff, Ernst*, Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, WuW 1957, S. 637: „Nun zwingt die gesetzgeberische Absicht den Gerichtshof nicht zur Befolgung des gesetzgeberischen Willens, wenn dessen Ausdruck im Vertrag eine andere, bessere Auslegung zuläßt.“

¹⁶⁾ Zutreffend *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *RabelsZ* 1956, S. 289.

¹⁷⁾ *Ballerstedt, Kurt*, Übernationale und nationale Marktordnung, 1955, S. 11. Vgl. dazu ferner *Mosler, Hermann*, Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *ZaöRV*, Bd. 17 (1956/57), S. 418; *Münch, Fritz*, Die Abgrenzung des Rechtsbereichs der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, 1958, Heft 2, S. 81.

¹⁸⁾ So insbesondere der Gerichtshof in den Urteilen zur Rechtssache 2/56, *SRGH* Bd. 3, S. 44 f.; zur Rechtssache 1/54, *SRGH* Bd. 1, S. 23 f.; zu den verbundenen Rechtssachen 7, 9/54, *SRGH* Bd. 2, S. 91; vgl. ferner *Mosler, Hermann*, a.a.O., S. 414 f.

ERSTER HAUPTTEIL

Die Marktordnung des Montanvertrags

1. Kapitel

Die wirtschaftlichen Aufgaben der Montangemeinschaft

VORBEMERKUNG

Das Diskriminierungsverbot nimmt in der Marktordnung des Montanvertrages eine zentrale Stellung ein. Es kann nur aus dieser Marktordnung heraus richtig verstanden werden. Die im Montanvertrag verankerte Rechtsordnung enthält die Formen, durch die die erheblichen, wirtschaftlichen Probleme auf dem Kohle- und Stahlsektor gelöst werden sollen. Die Regeln des Schuman-Plan-Vertrages können daher nur zutreffend gewertet und ausgelegt werden, wenn man sich stets der hinter ihnen stehenden wirtschaftlichen Fragen und Zielsetzungen bewußt ist. Eine kurze Skizzierung der wichtigsten konkreten, national-ökonomischen Aufgaben der Montangemeinschaft erscheint daher unverzichtbar. Die Hohe Behörde hat in zwei Gesamtberichten diese Aufgaben für die Gemeinsame Versammlung erläutert. Ihre Ausführungen werden im folgenden zusammengefaßt.

I. Abschnitt: Die wirtschaftlichen Probleme auf dem Kohlenmarkt¹⁾

1. Die Unausgeglichenheit von Angebot und Nachfrage

Der Gemeinsame Markt für Kohle ist durch eine erhebliche Unausgeglichenheit zwischen Angebot und Nachfrage gekennzeichnet. Einer äußerst elastischen Nachfrage steht eine unelastische Produktion gegenüber.

a) Die Elastizität der Nachfrage

Die Elastizität der Nachfrage auf dem Kohlesektor beruht auf verschiedenen Umständen. Einmal ist die Kohle nur eine unter mehreren Energiequellen. Sie steht namentlich mit dem Erdöl, Erdgas und dem aus Wasserkraft erzeugten Strom im Wettbewerb. Schwankungen in der Versorgung mit diesen Energieträgern rufen einen verstärkten oder verminderten Bedarf an Kohle hervor. Solche Versorgungsstörungen können, besonders wenn sie wie bei der Suez-Krise auf politischen Faktoren beruhen, erheblich sein. Die Versorgung mit aus Wasserkraft gewonnenem Strom hängt wesentlich von der Witterung ab.

¹⁾ EGKS, Hohe Behörde, 5. Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft, vom 13. April 1957, S. 309 ff.

Da der Kohlepreis erfahrungsgemäß relativ fest bleibt, während der Preis für Erdölerzeugnisse starken konjunkturbedingten Schwankungen ausgesetzt ist, ist die Kohleproduktion jeweils zur Deckung des Spitzenbedarfs verurteilt, insoweit diese beiden Energieformen austauschbar sind. Aus diesem Grunde wenden sich eine Reihe von Kunden dem Erdöl zu, sobald sich der Energiemarkt entspannt.

Schließlich beruht die Elastizität der Nachfrage auf dem Kohlemarkt auf dem höchst unterschiedlichen Bedarf einiger Abnehmergruppen. So ist die eisenschaffende Industrie ihrerseits äußerst konjunkturrempfindlich²⁾.

Dasselbe gilt, worauf schon hingewiesen wurde, für die stromerzeugende Industrie: hier muß bei entsprechenden meteorologischen Bedingungen die Kohle an die Stelle des Wassers treten.

Die Flexibilität der Nachfrage seitens der übrigen Industrieabnehmer wird durch die Lagerhaltung erheblich verschärft. Die meisten dieser Abnehmer lassen ihre Lager anwachsen, sobald die Marktlage gespannt wird, um sich einzudecken und bauen sie wieder ab, sobald der Verbrauch nachläßt. Auch hier macht, wie an der Effektenbörse, die Hausse die Hausse, und die Baisse die Baisse³⁾.

b) Die Unelastizität der Förderung der Gemeinschaft

Die Förderung von Kohle in der Gemeinschaft kann nur in sehr beschränktem Umfang gesteigert, bzw. gedrosselt werden. Die Möglichkeit einer kurzfristigen Steigerung der Produktion ist begrenzt durch die Schwierigkeit, geeignete Arbeitskräfte einzustellen und anzulernen. Andererseits kann die Erzeugung auch nicht durch Feierschichten und Kurzarbeit beliebig herabgesetzt werden. Einmal führen diese Maßnahmen erfahrungsgemäß zu einer Erhöhung der Untertageleistung je Mann und Schicht sowie zu einer Verminderung der Zahl der Fehlschichten aus persönlichen Gründen und gleichen somit deren Wirkung wieder aus⁴⁾. Außerdem erhöhen sich die Gesteungskosten pro Tonne erzeugte Kohle bei einer Herabsetzung der Förderung erheblich, weil der Bergbau mit beträchtlichen fixen Kosten arbeitet.

Auch langfristig betrachtet verändert sich dieses Bild nicht. Investitionen, die der Erhöhung der Förderung dienen, brauchen eine geraume Zeit, bis sie sich bezahlt machen. Andererseits können Gruben, welche man auf einige Zeit stilllegen will, wegen des eindringenden Wassers ganz ausfallen.

c) Der Ausgleich von Angebot und Nachfrage

Aus den vorstehenden Darlegungen ist ersichtlich, daß die Kohlewirtschaftspolitik vor zwei Aufgaben steht, deren Lösung in entgegengesetzte Richtungen zu weisen scheint. Einerseits muß auch eine maximale Nachfrage nach Kohle befriedigt werden, andererseits darf die Förderung nicht so weit gesteigert werden, daß bei einem Rückgang der Nachfrage ernstliche Absatzschwierigkeiten auftreten. Die herkömmliche staatliche Kohlewirtschaftspolitik war darauf gerichtet, nur einen Teil des Bedarfs durch die eigene Produktion zu decken, und die verbleibende Lücke durch Einfuhren auszufüllen. Der weitaus größte Teil der Kohleimporte stammt

²⁾ Diese Industrie nahm 1953 4,6 Mill. t Steinkohle ab. Der Gesamtverbrauch der Gemeinschaft betrug 130,7 Mill. t. Vgl. EGKS, Hohe Behörde, Statistisches Taschenbuch, Ausgabe 1955, S. 25.

³⁾ Die Nachfrage ging 1958 plötzlich um 35 Mill. t Kohle zurück, während der Verbrauch sich nur um 15 Mill. t verminderte. Vgl. EGKS, Hohe Behörde, 7. Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 1. 2. 1959, S. 52 f.

⁴⁾ Die Untertageleistung je Mann und Schicht in den Bergwerken der Gemeinschaft belief sich im Krisenjahr 1958 auf 1570 kg, gegenüber 1541 kg im Jahre 1957, was einer Steigerung um 1,9 % entspricht. Diese Erhöhung der Förderleistung tritt immer dann ein, wenn infolge von Absatzschwierigkeiten Arbeitslosigkeit droht. 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 55.

aus den Vereinigten Staaten⁵⁾). Diese sind in der Lage, große Mengen zu stabilen Preisen zu liefern. Im Gegensatz zur Gemeinschaft verfügt die USA über eine sehr elastische Förderung, da vermöge anderer geologischer Bedingungen die Kohle im Tagebau oder bei nur geringen Teufen gewonnen wird. Die Kohleimporte aus Amerika finden allerdings ihre Grenze in den Transportkapazitäten. Dazu kommt, daß der Transportmarkt außerordentlich spekulative Züge hat und sehr hektisch reagiert. So steigen in Zeiten der Hochkonjunktur die Frachten auf das dreifache an⁶⁾, wodurch die Importkohle außerordentlich verteuert wird. Die Hohe Behörde bemüht sich darum, diesem Umstand durch eine langfristige Planung und durch eine großzügige Bevorratungspolitik Rechnung zu tragen.

2. Die Preisbildung

a) Die Preisstruktur

Unter Preisstruktur versteht man das Verhältnis der Preise für die einzelnen Arten und Sorten untereinander.

Die Preisstruktur ist durch eine gewisse Starre gekennzeichnet, obwohl die Verkäuflichkeit bei den einzelnen Sorten durchaus verschieden ist. Die einzelnen Kohlearten dienen je nach ihren Eigenschaften verschiedenen Zwecken und sind in ganz unterschiedlicher Weise dem Wettbewerb anderer Energieträger ausgesetzt. Die Preise der für chemische Zwecke bestimmten Kohle, vor allem die Kohle für die eisenschaffende Industrie, welche – soweit absehbar – nicht durch andere Energieformen ersetzt werden kann, reagieren anders auf die Konjunkturlage, als die Preise der für Energieerzeugung verwendeten Kohle. Ferner sind eine beträchtliche Anzahl von Kohleverbrauchern in der Lage, je nach dem Preisvorteil von einer Sorte auf die andere überzugehen. Die Aufgabe auf dem Gebiet der Preisstruktur besteht darin, durch eine Auflockerung des Verhältnisses zwischen den Preisen der einzelnen Sorten jeder Kohleart den relativ besten Absatz zu sichern.

b) Die Beweglichkeit des Preisniveaus

Die stärkste, auf eine Veränderung des Preisniveaus drängende Kraft sind die Einfuhrpreise. Bedingt durch die beträchtlichen Schwankungen der Frachtsätze unterschreiten, beziehungsweise überschreiten sie die Preise für Gemeinschaftskohle erheblich⁷⁾. Ihre Wirkung wird noch dadurch gesteigert, daß bei schnell ansteigenden Preisen vermehrte und bei fallenden Preisen geringere Mengen eingeführt werden. Die Preise für Kohle der Gemeinschaft haben die Tendenz, sich an die Einfuhrpreise anzugleichen. Dieser Tendenz muß von der Hohen Behörde entgegengetreten werden, damit nicht zu manchen Zeiten starke und für die Produktion schädliche Preisrückgänge in Kauf genommen werden müssen, die dann ihrerseits durch um so stärkere Preiserhöhungen zu anderen Zeiten auszugleichen wären. Auf der anderen Seite aber würde es ebenso falsch sein, auf eine von der Konjunktur unabhängige Starrheit des Preisniveaus hinzuwirken. Vielmehr

⁵⁾ Die Gemeinschaft importierte im Jahre 1957 insgesamt 43,9 Mill. t Steinkohle. Davon stammten 37,8 Mill. t aus den USA. In den ersten elf Monaten des Jahres 1958 wurden insgesamt 29,4 Mill. t, davon 24 Mill. t aus den USA eingeführt. – Aus der Gemeinschaft exportiert wurden im Jahre 1957 insgesamt 5 Mill. t Steinkohle, in den ersten elf Monaten des Jahres 1958 3,4 Mill. t. Vgl. 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 370 ff.

⁶⁾ Im Dezember 1956 betrug die Durchschnittsfracht Hampton–Roads Rotterdam für Grießkohle und Koksfeinkohle \$ 15,05, im Dezember 1958 nur \$ 3,68 je Tonne (!). Vgl. 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 388.

⁷⁾ Im 1. Quartal 1956 kostete die Tonne Importkohle cif Rotterdam \$ 21,60, Ruhrkohle ab Zeche dagegen \$ 12,50. Im 1. Quartal 1958 kostete Einfuhrkohle \$ 12,84, Ruhrkohle \$ 14,–. Vgl. 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 388 u. S. 72.

müssen die Lagerhalter durch leichte Veränderungen des Preisniveaus veranlaßt werden, sich antizyklisch zu verhalten, damit sich anbahnenden Krisen oder Mangel-lagen die Schärfe genommen wird und die Produktion Zeit zur Anpassung gewinnt.

II. Abschnitt: Die wirtschaftlichen Probleme auf dem Stahlmarkt⁸⁾

Die Hauptprobleme, die die Gemeinschaft auf dem Stahlmarkt zu bewältigen hat, sind anderer Art als die auf dem Kohlesektor. Die Schwierigkeiten des Bergbaus stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit den geologischen Bedingungen. Die Eisen- und Stahlindustrie dagegen hängt wesentlich von der Rohstoffversorgung ab. Besonders die Schrottversorgung stellt die Gemeinschaft vor ungewöhnliche Aufgaben.

Langfristige Vorausschätzungen ergeben, daß die Nachfrage nach Stahl sich in den nächsten 20 Jahren verdoppeln wird. Die Produktion muß diesem ansteigenden Bedarf angepaßt werden. Ungeheure Investitionen, die bei der Stahlindustrie besonders hoch sind, müssen gemacht werden. Die Aufwendungen für Investitionen müssen über die Preise wieder hereingeholt werden. Die Preise sind aber großen Schwankungen — besonders auf den auswärtigen Märkten — unterworfen. Hierdurch wird die stetige Ausweitung der Industrie beeinträchtigt.

1. Die Rohstoffversorgung

Es gibt nur zwei Rohstoffe, aus denen Stahl produziert werden kann: das aus Eisenerz gewonnene Roheisen und der Schrott. Thomas-Stahl wird ausschließlich aus Roheisen hergestellt, während Siemens-Martin (SM)-Stahl und Elektro Stahl aus beiden Grundstoffen erzeugt werden. SM-Stahl kann mit einem wesentlichen Roheisen-Anteil produziert werden.

a) Die Versorgung mit Schrott

Der Schrott hat einen labilen und sehr spekulativen Markt. Davon abgesehen ist das Schrottaufkommen an die Stahlerzeugung selbst gebunden. Der vom Markt aufgenommene Stahl erscheint zum großen Teil einige Jahre später auf dem Schrottmarkt. Da das Entwicklungstempo der Stahlindustrie größer ist als die Zuwachsrate des Schrottanfalles, erweitert sich die Schrottlücke ständig. Die Lage wird dadurch verschärft, daß ein beträchtlicher Anteil der Stahlerzeugung exportiert wird, der dann der Gemeinschaft als Schrott verloren geht. Daher ist es unumgänglich, Schrott zu importieren, dessen Preis erheblich über dem des Binnenmarktes liegt.

Angesichts dieser Lage müssen die Verbraucher dazu angehalten werden, Schrott nach Möglichkeit einzusparen. Dieses Ziel könnte durch die Freigabe der Preise für Einfuhrschrott und für Schrott aus dem Eigenaufkommen erreicht werden. Ein echter Marktpreis für Schrott würde sehr hoch liegen und sich als Regulativ von Angebot und Nachfrage auswirken. Diesen Weg sind die USA gegangen. Die Verhältnisse liegen jedoch in der Gemeinschaft anders. In Zeiten der Hochkonjunktur muß ein Teil der Versorgung durch Importe aus den Vereinigten Staaten erfolgen. Je nach der Nachfrage steigen aber die amerikanischen Schrottpreise bis auf das Doppelte an. Dazu kommen dann noch die Frachtkosten, die ihrerseits bis auf das Vierfache ansteigen können. Der auf diese Weise beträchtlich erhöhte Schrottpreis wirkt sich auf die Stahlerzeuger der Gemeinschaft in unterschiedlicher Weise aus,

⁸⁾ EGKS, Hohe Behörde, 6. Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft, vom 13. 4. 1958, Bd. I, S. 27 ff.

je nach dem Schrottanteil, der für die einzelnen Herstellungsverfahren benötigt wird. Hieraus können „Verzerrungen“⁹⁾ zwischen den Produktionsbedingungen der einzelnen Stahlerzeuger resultieren, welche im Hinblick auf die Erweiterung der Stahlindustrie, die auf breiter Basis zu erfolgen hat, unerwünscht sind. Diese Gefahr besteht in den Vereinigten Staaten nicht, weil alle amerikanischen Stahlerzeuger nach einem homogenen Herstellungsverfahren auf Schrottbasis arbeiten. Die Gemeinschaft hat deshalb die Aufgabe, die Preise für eigenen und Einfuhr-Schrott aneinander anzugleichen. Dabei kann es sich nicht um künstlich niedrig gehaltene Preise handeln. Denn dann würde es zu Verzerrungen zwischen den Produktionsbedingungen der Stahl verbrauchenden Industrien kommen. Diese leiten nämlich in ganz verschiedenem Umfang einen Teil ihres Stahlverbrauchs (etwa 1% beim Baugewerbe und 20% in der Automobilindustrie) in Form von Schrott wieder an den Markt zurück. Der Preis, zu dem sie ihren Schrott absetzen können, bildet jedoch einen für ihre Produktionsbedingungen nicht unwesentlichen Faktor. Künstlich niedrig gehaltene Preise würden auch die Stahlerzeuger dazu veranlassen, bei der Errichtung neuer Anlagen die auf Schrottbasis arbeitenden Verfahren zu bevorzugen, weil dafür die Investitionskosten niedriger sind.

b) Die Versorgung mit Eisenerz

Die Versorgung mit Eisenerz ist kurz- und mittelfristig normalerweise gesichert. Die zunehmenden Schwierigkeiten der Schrottbeschaffung machen auf lange Sicht eine weitgehende Ausweitung der Eisenerzförderung erforderlich. Neue Lagerstätten müssen erkundet und neue Gruben müssen ausgestattet werden. Der dafür erforderliche Investitionsaufwand übersteigt im allgemeinen die Mittel eines einzelnen Unternehmens. Daher wird auf die Dauer ein gemeinsames Vorgehen der Unternehmen zur Sicherung der Versorgung mit Eisenerz erforderlich sein.

c) Die Versorgung mit Koks

Die Erhöhung des Roheisenbedarfs, die in der Ausweitung der Stahlproduktion im allgemeinen und in den Schwierigkeiten der Schrottversorgung im besonderen ihren Grund hat, bringt eine Steigerung des Koksverbrauches bei der Herstellung des Roheisens aus dem Erz mit sich. Hier berühren sich die Interessen der Kohle und Stahlindustrie. Die Kokereien sind die sichersten Abnehmer von Kohle. Ihr Bedarf wird sich auch in Zukunft noch erhöhen. Die Aufgabe der Gemeinschaft besteht darin, der Verkokung einen breiteren „Fächer“ von Kohlesorten zugänglich zu machen, damit nicht in einiger Zeit bestimmte Kohlesorten, welche in der Gemeinschaft durchaus rentabel gefördert werden, als unverkäuflich auf Halde gelegt werden müssen, während andererseits hochwertige aber kostspielige Kohle eingeführt werden muß.

2. Die Struktur der Stahlindustrie

Der Gemeinschaft sind zwei Aufgaben gestellt: es muß eine so große Anzahl von Produktionseinheiten beibehalten oder geschaffen werden, daß ein echter Wettbewerb möglich ist. Ferner muß die einzelne Produktionseinheit dasjenige Ausmaß erreichen, welches den größten wirtschaftlichen Nutzen verspricht.

a) Zusammenschlüsse und Wettbewerbsbedingungen

Die Stahlindustrie hat die Tendenz, sich horizontal und vertikal (Integration von Stahl, Kohle und Eisenerz) zusammenzuschließen. Die Tendenz entspricht einem

⁹⁾ Unterschiedliche, wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Auswirkungen.

echten wirtschaftlichen Bedürfnis. In der Eisen- und Stahlindustrie gibt es Minstdimensionen, die erreicht sein müssen, um eine wirtschaftliche Produktion zu gewährleisten. Insbesondere weist die Eisen- und Stahlindustrie eine Reihe von Produktionsstufen auf, zwischen denen ein ununterbrochener Übergang hergestellt werden muß, wenn niedrigste Produktionskosten erzielt werden sollen. Sie ist mit anderen Worten ihrer Natur nach „relativ konzentriert und relativ integriert“. Die Produktionskosten sinken mit zunehmender Vergrößerung eines Unternehmens. Es gibt zwar eine Grenze, über die hinaus die Kosten durch Konzentration nicht mehr gesenkt werden können. Diese Grenze ist aber flüssig, weil sie vom jeweiligen Stand der Technik abhängt. Das Problem der Integration besteht also darin, nur solche vertikalen Zusammenschlüsse zuzulassen, welche tatsächlich technischen Fortschritten Rechnung tragen, und die nicht etwa durch Verzerrungen in den Produktionsbedingungen zum Nachteil der nicht integrierten Werke veranlaßt sind.

Die nicht integrierten, reinen Walzwerke leiden in Zeiten der Hochkonjunktur unter besonderen Versorgungsschwierigkeiten. Ihre Lieferanten, die gleichzeitig ihre Konkurrenten sind, neigen dazu, ihr gesamtes Halbzeug selbst weiterzuverarbeiten, um den starken Bedarf an den Endprodukten selbst decken zu können. Ferner wirft die Vertikalintegration ein Preisproblem für die nicht integrierten Werke auf. Die Preise für den integrierten Rohstoff (Kohle, Eisenerz, Roheisen, Halbzeug) müssen eine hinreichende Gewinnspanne einschließen, damit die integrierten Unternehmen einen Vorteil darin sehen, ihre Kohle- und Erzförderung so zu steigern, daß sie über ihren eigenen Bedarf hinaus an andere Verbraucher, d. h. an die nicht integrierten Produzenten, verkaufen können. Die Preise können deshalb leicht zu einer „Ausbeutung“ dieser konkurrierenden Verbraucher führen. Was den horizontalen Zusammenschluß angeht, so wird voraussichtlich kein Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt eine beherrschende Stellung einnehmen können. Es handelt sich hier nur um die Aufgabe, eine größere Zahl von Gruppen in die Lage zu versetzen, mit gleichen Waffen zu kämpfen.

b) Spezialisierung

Durch die Spezialisierung soll die Produktion gleicher Erzeugnisse konzentriert werden. Die dadurch ermöglichte Herstellung großer Serien führt zu einer Senkung der Gestehungskosten. Der Nachteil der Spezialisierung besteht darin, daß auch das Risiko konzentriert wird. Die Aufgabe der Gemeinschaft in diesem Zusammenhang geht dahin, Kostensenkung durch Spezialisierung und Risikoverteilung miteinander in Einklang zu bringen.

3. Preisprobleme der Stahlindustrie

a) Preisrelationen zwischen den einzelnen Produktionsphasen

Infolge der Integration der Stahlindustrie wird Roheisen wenig gehandelt und meist in den Konzernen selbst verbraucht. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß die nicht integrierten Unternehmen verhältnismäßig hohe Preise für ihre Rohstoffe zahlen müssen. Dieses Handicap hat aber noch eine andere Seite; insoweit diese Unternehmen Roheisen verbrauchen, haben sie nämlich die Tendenz, stärker auf Schrott zurückzugreifen, wodurch sich das Problem der Gesamtversorgung der Gemeinschaft verschärft.

Die Lage der reinen Walzwerke wird abgesehen von den Versorgungsschwierigkeiten in Zeiten der Hochkonjunktur noch durch die Relation zwischen den ver-

hältnismäßig hohen Preisen des Halbzeugs und den vergleichsweise niedrigen Preisen für die Fertigerzeugnisse der integrierten Betriebe verschlechtert.

b) Preisniveau und Investitionen

Der steigende Bedarf an Stahl innerhalb der nächsten zwanzig Jahre macht nicht nur den Ausbau und die Modernisierung der vorhandenen Industrien, sondern auch die Erstellung neuer Produktionseinheiten erforderlich. Die finanzielle Belastung der Erzeugung je Tonne Stahl wird sich dadurch zu einem gewissen Grade erhöhen. Die hohen Investitionsaufwendungen müssen direkt oder indirekt durch die Preise gedeckt werden. Ein kleiner Teil der Investitionen wird nach Ansicht der Hohen Behörde durch die Verwendung des Gewinnes finanziert werden können¹³⁾. Außerdem werden Fremdmittel heranzuziehen sein, die ihrerseits aber verzinst und amortisiert werden müssen. Schließlich ist auch das Eigenkapital zu verzinsen und vorhandene Anlagen sind abzuschreiben. Dies hat für alle Unternehmen zu gelten, deren Produktion tatsächlich zur Deckung des Bedarfs während eines vollständigen Wirtschaftszyklus erforderlich ist.

c) Flexibilität der Preise und Verschiedenartigkeit der Märkte

Die Durchführung langfristiger Entwicklungsprogramme seitens der verarbeitenden Industrien wird durch die Stahlpreise beeinflusst. Der Stahlpreis reagiert auf Schwankungen der Nachfrage. Diese sind stets erheblicher, als die Schwankungen der allgemeinen Nachfrage in der Wirtschaft. Eine künstliche Stabilhaltung des Stahlpreises ist nicht möglich. Diese könnte nur im Rahmen eines geschlossenen Marktes und nur durch einschneidende Zwangsmaßnahmen durchgeführt werden, was für den Gemeinsamen Markt nicht möglich ist. Die Aufgabe besteht vielmehr darin, das Marktgefüge vor übermäßigen Preisschwankungen zu bewahren. Die Preisveränderungen erreichen auf den auswärtigen Märkten ein viel größeres Ausmaß als auf dem Gemeinsamen Markt. Die fortschreitende wirtschaftliche Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft führt dazu, daß sich Konjunkturschwankungen auf dem Gemeinsamen Markt überall auswirken. Das hat wiederum zur Folge, daß die im wesentlichen export-orientierten Unternehmen auf den auswärtigen Märkten ihren Absatz suchen. Das führt dort zu einem Druck auf das Angebot und zu harten Preiskämpfen.

Ein starkes Sinken der Ausfuhrpreise würde die Verbraucherindustrien innerhalb des Gemeinsamen Marktes, die dem Wettbewerb auswärtiger Industrien, welche zu dem stark herabgesetzten Preis bezogen haben, in Schwierigkeiten bringen. Andererseits gefährdet ein zu kräftiger Anstieg der Ausfuhrpreise die kontinuierliche Versorgung des Gemeinsamen Marktes, weil die Stahllieferer dann die Tendenz haben, an das Ausland zu verkaufen.

¹³⁾ EGKS, Hohe Behörde, 6. Gesamtbericht, a.a.O., Bd. I, S. 44.

2. Kapitel

Die Grundlagen der Marktordnung des Vertrages

I. Abschnitt: Allgemeines

1. Der „Gemeinsame Markt“

Der Begriff „Gemeinsamer Markt“ hat in der Marktordnung des Montanvertrages verschiedene Bedeutungen. „Gemeinsamer Markt“ bezeichnet einmal die „national“-ökonomische Einheit, den Wirtschaftsraum, in welchem Kohle und Stahl erzeugt werden und zur Verteilung gelangen, in welchem ein Bedarf nach diesen Gütern besteht und der deshalb mit ihnen versorgt werden muß¹⁴⁾. Er ist das Territorium, auf das sich die wirtschaftspolitischen Entscheidungen der Gemeinschaft beziehen. Insofern unterscheidet sich der Begriff des Gemeinsamen Marktes vom Marktbegriff der Wirtschaftswissenschaften, wonach der Markt lediglich Schauplatz eines nicht nur gelegentlichen, sondern in gewisser Regelmäßigkeit sich vollziehenden Austausches von Waren oder Dienstleistungen zwischen ökonomisch selbständigen Partnern ist¹⁵⁾. Gleichzeitig ist der „Gemeinsame Markt“ Rechtsraum¹⁶⁾. Er ist das Gebiet, in dem die Kontrollbeamten der Hohen Behörde hoheitlich tätig werden können¹⁷⁾ und in dem die auf Zahlung einer Geldsumme lautenden Verwaltungsakte der Hohen Behörde als vollstreckbare Titel anerkannt sind¹⁸⁾.

Mittelbar grenzt der „Gemeinsame Markt“ den persönlichen Geltungsbereich des Montanvertrages ab. Seinen Regeln sind nur diejenigen Unternehmen unterworfen, die im Gemeinsamen Markt eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet von Kohle und Stahl ausüben¹⁹⁾. Dagegen unterstehen auch solche Kaufverträge dem Montanrecht, die zwischen Erzeugern und Käufern der Gemeinschaft im Ausland abgeschlossen werden²⁰⁾. Gegenständlich ist der Montanvertrag auf Kohle und Stahl beschränkt. Die einzelnen Produkte, die darunter zu verstehen sind, sind gemäß Art. 81 MV in der Anlage I zum Vertrag aufgezählt. Schließlich ist „Gemeinsamer Markt“ gleichbedeutend mit der Rechtsordnung, die sich auf ihn bezieht²¹⁾. So ist der „Gemeinsame Markt“ gemäß Art. 2 Abs. 1 MV in Art. 4 MV durch eine Zusammenstellung von Handlungen und Einrichtungen, die mit ihm unvereinbar sind, in negativer Weise umschrieben²²⁾.

2. Die Teilintegration

Die Montanunion bezieht sich lediglich auf Kohle und Stahl im Sinne des Art. 81 MV. In vollem Umfange unterstehen den Regeln des Vertrages nur die Kohle und Stahl erzeugenden Unternehmen. Man bezeichnet diesen Umstand als Teilintegration.

¹⁴⁾ Vgl. Art. 3 lit. a MV.

¹⁵⁾ Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, S. 364; ihm folgend: Ballerstedt, Kurt, *Übernationale und nationale Marktordnung*, 1955, S. 6, und Jerusalem, Franz W., *Das Recht der Montanunion*, 1954, S. 104.

¹⁶⁾ Ablehnend: Reuter, Paul, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris 1953, S. 170.

¹⁷⁾ Vgl. Art. 86 Abs. 4 MV.

¹⁸⁾ Art. 92 Abs. 1 MV.

¹⁹⁾ Art. 80, 79 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 MV. Beachte auch die Erweiterung des Unternehmensbegriffes hinsichtlich der Art. 65 und 66 MV.

²⁰⁾ Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 104.

²¹⁾ Ballerstedt, Kurt, a.a.O., S. 8; Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 107; Reuter, Paul, a.a.O., S. 170

²²⁾ Vgl. die eingehende Erörterung in Abschnitt IV.

Die Teilintegration existiert nur in rechtlicher, nicht auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Die Fortentwicklung allein der Kohle- und Stahlindustrie war von vornherein nicht beabsichtigt. Sie sollte vielmehr den Anstoß zu einem allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwung geben²³). Gemäß Art. 2 Abs. 1 MV ist die Gemeinschaft dazu berufen, zur Ausweitung der Wirtschaft in den Mitgliedstaaten beizutragen, ohne daß diese Ausweitung auf einzelne Wirtschaftszweige beschränkt wäre. Die Hohe Behörde hat im Rahmen ihrer wirtschaftslenkenden Tätigkeit²⁴) keineswegs nur die Verhältnisse der Montanunternehmen zu berücksichtigen. Demgemäß greift Art. 3 MV, der hierfür Richtlinien aufstellt, weit über den gemeinsamen Markt hinaus²⁵). Eine entsprechende Beschränkung wäre auch praktisch gar nicht durchführbar. Sie würde an der tatsächlichen Interdependenz wirtschaftlicher Vorgänge scheitern. Die Unelastizität der Erzeugung von Kohle führt zu einer erheblichen Abhängigkeit des Bergbaus von den nachgeordneten Wirtschaftsstufen. Die Stahl verbrauchenden Industrien, z. B. die Automobilwerke haben unter dem Stahl-export zu billigen Preisen zu leiden, weil dadurch ihre ausländischen Konkurrenten, welche dieselben Endprodukte herstellen, einen Vorsprung gewinnen.

Auch in rechtlicher Beziehung kann man nicht unterschiedslos von einer Teilintegration sprechen²⁶). Es gibt Märkte, auf denen Erzeuger und Abnehmer über mehrere Wirtschaftsstufen hinweg dem Vertrag unterstehen. Das gilt für die Stufenfolge Eisenerzförderung – Roheisenherstellung – Stahlerzeugung – Weiterverarbeitung in Walzwerken – Schrott (Eigenanfall) – Stahlerzeugung, sowie für die Folge Steinkohlenförderung – Verkokung – Roheisenherstellung.

Teilintegration bedeutet einmal eine Abstufung der Mittel, die der Gemeinschaft zur Durchführung ihrer Wirtschaftspolitik zur Verfügung stehen²⁷). Sie kann auf die Kohle- und Stahlerzeuger im Rahmen des Vertrages direkten Einfluß nehmen. Gaskoks und unter bestimmten Voraussetzungen Braunkohle sind nur bedingt integriert. Die Tätigkeit der Hohen Behörde erstreckt sich auf sie nur dann, wenn von ihnen eine fühlbare Störung des Brennstoffmarktes ausgeht²⁸). Der Handel untersteht der Gemeinschaft unmittelbar nur hinsichtlich der Bestimmungen über Kartelle und Zusammenschlüsse (Art. 65, 66 MV). Die Käufer und Kommissionäre der Produzenten können mittelbar durch entsprechende Ausgestaltung der Kauf- bzw. Kommissionsverträge, sowie auf dem Umweg über die nationale Wirtschafts-gesetzgebung gezwungen werden (Art. 63 MV)²⁹), die Vorschriften des Art. 60 MV, insbesondere das Diskriminierungsverbot, einzuhalten. Auch die Transportunternehmen sind von der Gemeinschaft nur mittelbar im Wege über die nationale Gesetzgebung erreichbar (Art. 70 MV). Dasselbe gilt für die Erzeugung von Kohle und Stahl in bezug auf die Entlohnung der Arbeitnehmer und die Arbeitsbedingungen (Art. 69 MV).

²³) Zur Vorgeschichte: *Haussmann, Frederick*, Der Schuman-Plan im Europäischen Zwielficht, 1952, S. 12 und S. 17.

²⁴) *Steindorff, Ernst*, Die Nichtigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1952, S. 17.

²⁵) Im einzelnen siehe unten III. Abschnitt.

²⁶) So im Ergebnis *Prieur, Raymond*, Les Relations Internes et Externes de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1958, S. 144 f. – Genauer ist *Reuter, Paul*, Les Interventions de la Haute Autorité, Actes Officiels, CIE–CECA (Stresa-Bericht), Bd. V, Mailand 1957, S. 20 f.

²⁷) *Franzen, Hans*, u. *Bökle, Hein*, Das Diskriminierungsverbot im Verkehrsrecht der Montanunion, WuW 1958, S. 724.

²⁸) Anlage I Nr. 3 zum Montanvertrag, BGBl. 1952, II, S. 476.

²⁹) Gemäß Art. 5 der Entscheidung 4/53 der Hohen Behörde vom 12. 2. 1953 (ABl. vom 12. 2. 1953) haben die Unternehmen ihre Käufer und Kommissionäre vertraglich zu verpflichten, die für sie selbst geltenden Vorschriften über die Veröffentlichung der Preislisten einzuhalten. Dasselbe wurde hinsichtlich des Diskriminierungsverbotes durch die Art. 7 bzw. 5 der Entscheidungen 30/53 und 31/53, beide vom 2. 5. 1953 (ABl. vom 4. 5. 1953), angeordnet.

Im Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten bedeutet Teilintegration, daß die Befugnis der Staaten zur Wirtschaftslenkung in den Grenzen der Integration auf die Gemeinschaft übergegangen ist³⁰⁾. So ist den Regierungen die Gewährung von Subventionen, die Auferlegung von Sonderlasten (Art. 4 lit. c mit Art. 86 Abs. 2 MV), die Festsetzung von Preisen für Kohle und Stahl nicht mehr möglich. Sie sind verpflichtet, den Entscheidungen und Empfehlungen der Hohen Behörde Folge zu leisten (Art. 86 Abs. 1 MV). Ganz allgemein haben sie die Gemeinschaft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen (Art. 86 Abs. 1 MV). Sie sind überdies nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts zur Vertragstreue verpflichtet. Infolge der Interdependenz wirtschaftlicher Vorgänge haben die Maßnahmen der Gemeinschaft und diejenigen der Mitgliedstaaten in einem harmonischen Verhältnis zueinander zu stehen, da sie sich sonst gegenseitig paralysieren würden (Art. 26, 37 MV).

3. Die Vertragsziele

Der Vertrag spricht an mehreren Stellen von seinen Zielen. Diese sollen als Ziele im formellen Sinn bezeichnet werden. Sie sind nicht alle auch in einem materiellen, noch näher zu beschreibenden Sinne „Ziele“.

a) Die Vertragsziele im formellen Sinn

Gemäß Art. 1 MV verfolgt die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl gemeinsame Ziele (*objectifs communs*). Nach Art. 66 § 7 MV hat die Hohe Behörde marktbeherrschenden Unternehmen zu verbieten, ihre Marktmacht „à des fins contraires aux objectifs du présent Traité . . .“ zu gebrauchen. In Art. 95 Abs. 1 MV heißt es, daß die Hohe Behörde in außergewöhnlichen Fällen mit einstimmiger Zustimmung des Rates (Art. 7 MV) und nach Anhörung des Beratenden Ausschusses eine Maßnahme ergreifen kann, die erforderlich ist, um „ . . . l'un des objets de la Communauté, tels qu' ils sont définis aux articles 2, 3, et 4 . . .“ zu erreichen. Nicht hierher³¹⁾ gehören die „objectifs généraux“ für die Modernisierung, die Orientierung der Fabrikation auf lange Sicht und die Ausweitung der Produktionskapazität im Sinne des Art. 46 Abs. 3 Ziff. 3 MV. Sie sind nicht Ziele des Vertrages, sondern solche, die erst auf Grund der durch den Vertrag geschaffenen Ordnung von der Hohen Behörde aufgestellt worden sind³²⁾. Aus Art. 95 Abs. 1 MV geht hervor, daß die Vertragsziele in den Art. 2, 3 und 4 des Vertrages enthalten sind. Es muß nun untersucht werden, inwieweit die Einzelbestimmungen dieser Artikel auch ihrem Inhalt nach als Ziele angesprochen werden können.

b) Die Vertragsziele im materiellen Sinn

Vertragsziele im materiellen Sinn sind die vom Vertrag als solche bezeichneten Ziele, die eine Aufgabe der Gemeinschaft zum Inhalt haben. Zu ihnen gehören die Vorschriften des Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, 1. Halbsatz sowie alle Bestimmungen des Art. 3 MV. Das Ziel des Art. 2 Abs. 1 MV, nämlich die Ausweitung der Wirt-

³⁰⁾ Hallstein, Walter, Der Schuman-Plan, Frankfurter Universitätsrede 1951, S. 9. — Münch, Fritz, Die Abgrenzung des Rechtsbereichs der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2, 1958, S. 78, möchte den Ausdruck „Kompetenzübertragung“ vermieden wissen, da man nur die Verteilung von Befugnissen innerhalb derselben Rechtsordnung so nenne.

³¹⁾ In der deutschen Übersetzung ist auch in Art. 60 § 2 MV von „Zielen“ die Rede: „Im Hinblick auf die vorerwähnten Ziele . . .“ Diese bestehen jedoch in einer Reihe von Verboten. Der französische Text lautet: „Aux fins énoncées ci-dessus . . .“ In der Übersetzung müßte es daher heißen: Zur Durchsetzung der vorerwähnten Zwecke (fins) . . .

³²⁾ Sie sind als bloße Stellungnahmen im Sinne des Art. 14 Abs. 4 MV rechtlich unverbindlich: Reuter, Paul, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 34.

schaft, die Steigerung der Beschäftigung und der Lebenshaltung in den Mitgliedstaaten hat *Steindorff*³³⁾ treffend als „das Maß aller Dinge in der freien Welt“ bezeichnet. Diese Aufgabe ist in der Tat so allgemein gefaßt, daß sich aus ihr allein keine bestimmten Folgerungen ziehen lassen. Deshalb hat der Montanvertrag dieses allgemeinste Ziel in den Art. 2 Abs. 2, 1. Halbsatz und in Art. 3 MV konkretisiert und näher erläutert. Inhalt und Tragweite dieser Bestimmungen werden näher zu erörtern sein³⁴⁾.

Von den Zielen im materiellen Sinn sind diejenigen Marktregeln zu unterscheiden³⁵⁾, die wegen ihrer Bedeutung im Vertrag „Ziele“ genannt werden: die Marktgrundsätze. Zu ihnen gehören alle Bestimmungen des Art. 4 MV.

Ziele im materiellen Sinn und Marktgrundsätze unterscheiden sich zunächst im Hinblick auf ihre Adressaten. Während die ersteren nur für die Organe der Gemeinschaft unmittelbar verpflichtend sind³⁶⁾, gelten die letzteren sowohl für die Organe der Gemeinschaft als auch für die Mitgliedstaaten und die Unternehmen³⁷⁾. Sie unterscheiden sich ferner hinsichtlich der Qualität ihrer Normen. Die Ziele enthalten Richtlinien für die wirtschaftslenkende Tätigkeit der Gemeinschaft. Ihre Organe sind einerseits verpflichtet, ihre Mittel zur Erreichung dieser Ziele einzusetzen. Andererseits dürfen diese Befugnisse nicht zu anderen Zwecken als zu den Vertragszielen gebraucht werden³⁸⁾.

Die Vertragsziele können niemals alle vollständig erreicht werden; denn, wie schon *Paul Reuter* richtig gesehen hat³⁹⁾ — widersprechen sich die einzelnen Ziele. Es gehört also zum Wesen der materiellen Vertragsziele, daß sie immer nur in einer gewissen Annäherung erreicht werden können.

Demgegenüber enthalten die Marktgrundsätze Verbote. Gemäß Art. 4 MV sind bestimmte Handlungen als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt „aufgehoben und untersagt“. Bei der Verfolgung der Vertragsziele hat die Gemeinschaft auf den Marktgrundsätzen aufzubauen. Die Marktgrundsätze sind, wie gesagt, ein Teil der Marktregeln. Diese enthalten teils Rechte und Pflichten für die Unternehmen im Rahmen der Erzeugung und für die Verteilung (z.B. die Pflicht, die Preislisten zu veröffentlichen, das Diskriminierungsverbot und die Angleichungsbefugnis: Art. 60 MV), teils Unterlassungspflichten der Staaten (Art. 4 lit. a und c MV) und setzen schließlich den Eingriffsrechten der Gemeinschaft eine absolute Grenze (Art. 4 in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 MV).

Von den Zielen lassen sich weiter die Mittel unterscheiden. Unter den Mitteln versteht *Steindorff*⁴⁰⁾ zutreffend die in Art. 5 MV erwähnten Eingriffe, mit deren

³³⁾ *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2, 1958, S. 103.

³⁴⁾ Siehe unten Abschnitt II und III.

³⁵⁾ Dazu *Prieur, Raymond*, Les Relations Internes et Externes, a.a.O., S. 145; *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 99 f.

³⁶⁾ Siehe im Folgenden (5).

³⁷⁾ Im einzelnen unten IV. Abschnitt, 4 d.

³⁸⁾ *de Visscher, Paul*, Le Droit Public de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Liège 1956/57, S. 36, meint zutreffend, daß die Ziele zur Nachprüfung der Entscheidungen der Hohen Behörde auf ein détournement de pouvoir hin dienen.

³⁹⁾ *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne . . ., a.a.O., S. 91, 143 und 178.

⁴⁰⁾ *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 100. Anderer Ansicht *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne . . ., a.a.O., S. 177 f., der zu den Mitteln auch die Art. 3 lit. g (als Bestimmung über die Zulässigkeit von Schutzmaßnahmen), Art. 3 lit. b (als besonders wichtigen Fall der Nicht-Diskriminierung: vgl. *Reuter*, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 43) und Art. 4 MV rechnet. — Art. 3 lit. g MV erwähnt die Schutzmaßnahmen nur im Zusammenhang mit einer Festlegung einer oberen Grenze, bis zu der das Ziel der geordneten Ausweitung etc. vorangetrieben werden soll, sagt aber über die Zulässigkeit von Schutzmaßnahmen nichts. Über die Bedeutung des Art. 3 lit. b MV siehe unten III. Abschnitt, 2, b, bb. — Die Regeln des Art. 4 MV kann man als Mittel im weiteren Sinn bezeichnen, weil auch die Marktregeln die Erfüllung der Aufgaben ermöglichen müssen.

Hilfe die Gemeinschaft einerseits den Markt funktionsfähig zu erhalten und andererseits die Ziele zu verwirklichen hat.

Unter den Zielen im formellen Sinn (Art. 2–4 MV) findet sich nur eine Vorschrift über die Mittel. Gemäß Art. 2 Abs. 2, 2. Halbsatz MV sind Eingriffe, die die Unterbrechung der Beschäftigung, oder tiefgreifende und anhaltende Störungen im Wirtschaftsleben zur Folge haben, verboten.

4. Die unmittelbare Geltung der materiellen Vertragsziele

Die Art. 2 und 3 MV enthalten unmittelbar geltendes Recht. Das ergibt sich zwingend aus Art. 95 Abs. 3 MV⁴¹⁾. Dieser sieht die Möglichkeit vor, nach dem Ablauf der Übergangszeit die der Hohen Behörde übertragenen Befugnisse an etwaige unvorhergesehene Schwierigkeiten bei den Einzelheiten der Anwendung des Vertrages anzupassen. Hierbei dürfen aber nicht die Bestimmungen der Art. 2, 3 und 4 MV beeinträchtigt werden. Ferner hat die Hohe Behörde im Falle einer Krise bei der Festsetzung der Erzeugerquoten gemäß Art. 58 § 2 Abs. 1 MV die in den Art. 2, 3 und 4 MV genannten Grundsätze zu berücksichtigen. Weiter dienen die Art. 2 und 3 MV als Grundlage für die Auslegung des Montanvertrages, die aus Rechtsgründen zu beachten sind⁴²⁾. Schließlich spielen sie eine besondere Rolle für die Feststellung eines „détournement de pouvoir“ seitens der Hohen Behörde, weil der klassische Anwendungsbereich dieses Rechtsprinzips die Verfolgung eines vom „Gesetzgeber“ nicht gewollten Zweckes ist⁴³⁾.

5. Die Adressaten der materiellen Vertragsziele

Art. 2 MV spricht von den Aufgaben der „Gemeinschaft“. Art. 3 MV wendet sich an die Organe der Gemeinschaft. In erster Linie werden also die Gemeinschaft bzw. ihre Organe durch die Art. 2 und 3 MV gebunden. Als weitere Adressaten kommen die Mitgliedstaaten und die Unternehmen in Frage. Erstere unterstehen den Art. 2 und 3 MV nicht, wie sich aus einem *argumentum e contrario* aus Art. 86 Abs. 2 MV ergibt. Danach haben die Mitgliedstaaten nur solche Maßnahmen zu unterlassen, die mit dem Bestehen des Gemeinsamen Marktes gemäß Art. 1 und Art. 4 MV unvereinbar sind.

Hinsichtlich der Unternehmen läßt sich die Frage nicht einheitlich beantworten. Art. 60 § 1 Abs. 1 MV verbietet auf dem Gebiet der Preise generell alle zu den Art. 2, 3 und 4 MV in Widerspruch stehenden Praktiken, insbesondere die diskriminierenden Praktiken und die des unlauteren Wettbewerbs. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Grundsatzbestimmungen, also auch die materiellen Vertragsziele in mittelbarer Weise für die Unternehmen Wirkungen haben, indem sie im Diskriminierungsverbot und im Verbot unlauteren Wettbewerbs gemäß Art. 60 MV für sie transformiert und konkretisiert worden sind⁴⁴⁾. Das gleiche gilt, wenn sie in allgemeinen Entscheidungen der Hohen Behörde gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 MV Gestalt angenommen haben.

Problematisch ist aber, ob die Art. 2 und 3 MV auf dem Gebiet der Preise für die

⁴¹⁾ *Reuter, Paul*, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 39; *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 90; Urteil der Rechtssache 8/57, SRGH Bd. 4, S. 252. Anderer Ansicht *Franzen, Hans* und *Bökle, Hein*, a.a.O., S. 737; Art. 2 ist nur Programmsatz, da er nicht wie Art. 3 auf die übrigen Vertragsbestimmungen verweist.

⁴²⁾ *Daig*, Aussprache zu den Berichten von Prof. Münch und Priv.-Doz. Steindorff in *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 2, 1958, S. 125.

⁴³⁾ *Daig*, a.a.O., und *de Visscher, Paul*, a.a.O., S. 36.

⁴⁴⁾ *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 110, sagt, die Ziele müßten „justitiabel“ gemacht werden.

Unternehmen unmittelbare Geltung besitzen⁴⁵⁾, weil sie in Art. 60 § 1 MV erwähnt sind. Die Frage ist von praktischer Bedeutung, weil die Anwendung des Art. 3 lit. b MV auf Unternehmen in manchen Fällen zu einem Kontrahierungszwang führen könnte und weil sich aus Art. 3 lit. c MV eine Beschränkung der Freiheit, die Grundpreise festzusetzen, ergeben würde.

Die Art. 2 und 3 MV gelten trotz ihrer Erwähnung in Art. 60 § 1 MV für die Unternehmen nicht unmittelbar. Die Erwähnung der Grundsatzbestimmungen in Art. 60 § 1 Abs. 1 MV hat vielmehr eine andere Bedeutung. Sie weist darauf hin, daß die Begriffe „Diskriminierung“ und „unlauterer Wettbewerb“ im Lichte der Grundsätze auszulegen sind⁴⁶⁾.

Ferner sollen die Grundsatzbestimmungen den Rahmen abgeben, in dem die Hohe Behörde gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 MV allgemeine Entscheidungen auf dem Gebiet der Preise erlassen darf. Sie bestimmen Inhalt, Zweck und Ausmaß dieser Ermächtigungsgrundlage. Dies war auch erforderlich, weil die Organe der Gemeinschaft nicht selbst das Recht der Montanunion fortbilden können, sondern sich im Rahmen der im Vertrag vorgesehenen Ermächtigungen halten müssen⁴⁷⁾. Gerade aus der Existenz dieser Ermächtigung ist zu schließen, daß die materiellen Vertragsziele erst im Wege einer weiteren Transformierung und Konkretisierung Rechtswirkungen für die Unternehmen äußern können. Die gegenteilige Ansicht führt auch zu unerträglichen Ergebnissen. Nach Art. 64 MV kann die Hohe Behörde gegenüber Unternehmen, die den Bestimmungen des Art. 60 MV zuwiderhandeln, Geldbußen festsetzen. Nach der hier abgelehnten Ansicht wären die Unternehmen für vertragswidrige Handlungen haftbar, die sie als solche nicht erkennen konnten, und die auch die Signatarstaaten zu formulieren nicht imstande waren. Dies verstößt gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz von der Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit des Verwaltungshandelns seitens des Gewaltunterworfenen. Die Ratifizierung eines völkerrechtlichen Vertrages, der sich mit rechtsstaatlichen Grundsätzen in Widerspruch setzt, wäre zumindest in der Bundesrepublik auf verfassungsrechtliche Schwierigkeiten gestoßen⁴⁸⁾.

Auch für die marktbeherrschenden Unternehmen gilt nichts anderes. *Reuter*⁴⁹⁾ stützt seine gegenteilige Auffassung auf die Vorschrift des Art. 66 § 7 MV. Danach kann die Hohe Behörde an marktbeherrschende Unternehmen Empfehlungen (Art. 14 Abs. 3 MV) richten, wenn sie feststellt, daß diese Unternehmen ihre Macht zu Zwecken gebrauchen, die mit den Vertragszielen in Widerspruch stehen. Diese Empfehlungen enthalten das Verbot, die Marktmacht zu den festgesetzten Zwecken zu benutzen⁵⁰⁾. *Reuter* ist nun der Auffassung, daß überall da, wo die Hohe Behörde

⁴⁵⁾ So *Kiesewetter, Rolf*, Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Planes unter besonderer Berücksichtigung des Preisrechts, hektographiert, 1954, S. 122; *Mertens, Hans*, Eine Betrachtung zum Diskriminierungsverbot, zu den Preislisten- und Angleichungsvorschriften in Art. 60 des Montanvertrages, 1958, S. 7, unter Berufung auf den Wortlaut des Art. 60 § 1 Abs. 2 MV ohne nähere Begründung; *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne . . ., S. 178 f., als notwendiges Gegenstück zu den Eingriffsrechten, insbesondere den Kontrollbefugnissen der Hohen Behörde. — In der Tat haben die Unternehmen eine kollektive Aufgabe zu erfüllen (dazu *Kiesewetter, a.a.O.*, S. 43, und *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 90). Daraus ergeben sich aber keine, über die Pflicht, die montanrechtliche Ordnung einzuhalten, hinausgehende Folgen. Vgl. ferner *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 110 f., der in der Geltung der Art. 2 und 3 MV für die Unternehmen eine Sozialisierung des Privatrechts erblickt.

⁴⁶⁾ Vgl. dazu unten 5. Kapitel, I. Abschnitt, 3 a.

⁴⁷⁾ *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 73.

⁴⁸⁾ Vgl. die Art. 20 Abs. 3 und 79 Abs. 4 Grundgesetz.

⁴⁹⁾ *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne . . ., a.a.O., S. 179.

⁵⁰⁾ Wegen der Ungenauigkeit der deutschen Übersetzung muß der französische Text zitiert werden: „Si la Haute Autorité reconnaît que les entreprises . . . qui . . . ont ou acquièrent . . . une position dominante qui les soustrait à une concurrence effective dans une partie importante du marché commun, utilise cette position à des fins contraires aux objectifs du présent Traité, elle leur adresse toutes recommandations propres à obtenir que cette position ne soit pas utilisée à ces fins.“

durch Sanktionen die Befolgung der Grundsätze der Art. 2 bis 4 MV durchsetzen könne, die Unternehmen durch die Grundsatzbestimmungen selbst gebunden wären. Das Problem besteht aber gerade darin, ob die marktbeherrschenden Unternehmen unmittelbar an die Grundsatzbestimmungen im Wege über die Generalklausel des Art. 60 § 1 Abs. 1 MV gebunden sind – dann würden sie ohne Rücksicht auf eine Empfehlung rechtswidrig handeln –, oder ob ihnen eine rechtliche Verpflichtung erst durch die Empfehlung auferlegt wird.

Schon aus dem Wortlaut des Art. 66 § 7 MV ergibt sich indes, daß die marktbeherrschenden Unternehmen an die materiellen Ziele nicht unmittelbar rechtlich gebunden sind⁵¹⁾. Der Vertragstext unterscheidet zwischen den Zwecken des marktbeherrschenden Unternehmens (*fins*) und den Vertragszielen (*objectifs*). Geraten die ersteren mit den letzteren in Widerspruch, so verbietet die Hohe Behörde, die „*fins*“ zu verfolgen: „... elle leur adresse toutes recommandations à obtenir que cette position ne soit pas utilisée à ces fins.“ Entscheidend ist hier, daß die Empfehlung nicht auf eine Anpassung der „*fins*“ an die „*objectifs*“ gerichtet ist, sondern die Verfolgung der vom Unternehmen gesetzten „*fins*“ schlechthin verbietet.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß die Adressaten der Art. 2 und 3 MV lediglich die Organe der Gemeinschaft sind.

II. Abschnitt: Das Ziel des Art. 2 Abs. 2 MV

Der Begriff der rationellsten Verteilung auf dem höchsten Leistungsstande

Art 2 Abs. 2 MV verpflichtet die Gemeinschaft, in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen, die von sich aus die rationellste Verteilung der Erzeugung auf dem höchsten Leistungsstande sichern. Die zu schaffenden Voraussetzungen gehören zu den begrenzten Eingriffen im Sinne des Art. 5 Abs. 1 und 2 MV. Sie haben zwangsläufig an die Marktregeln anzuknüpfen, die bereits mit der Errichtung des gemeinsamen Marktes bzw. im Laufe der Übergangszeit in Kraft gesetzt worden sind.

Von hier hat die Auslegung des Begriffs der rationellsten Verteilung auszugehen. Die gesamte Erzeugung wird im Wege eines Preiswettbewerbs zwischen den Produzenten von Kohle und Stahl verteilt. Diese haben überdies gemäß Art. 60 § 2 lit. a MV ihre Preistafeln und Verkaufsbedingungen zu veröffentlichen. Hierdurch sollen alle potentiellen Käufer in die Lage versetzt werden, das günstigste Angebot in Erfahrung zu bringen⁵²⁾ und demgemäß beim günstigsten Anbieter zu beziehen.

Nach diesem System wird – wirtschaftlich gesehen – derjenige Erzeuger, der zum niedrigsten Preis anbietet, zuerst verkaufen. Aber nur derjenige Produzent kann zum günstigsten Preis anbieten, dessen Unternehmen die beste Produktivität (Leistungsfähigkeit im weitesten Sinn, wozu auch Standortvorteile zählen) aufweist, der mit anderen Worten mit den geringsten Kosten arbeitet. Zutreffend versteht daher der Gerichtshof⁵³⁾ unter der rationellsten Verteilung gemäß Art. 2 MV diejenige, die vor allem auf einer Staffelung der sich aus der Produktivität ergeben-

⁵¹⁾ Anderer Ansicht *Roblot, René*, *Droit Social* 1954, S. 570, Anm. 50, ohne nähere Begründung.

⁵²⁾ Gerichtshof im Urteil der Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 24.

⁵³⁾ Urteil in den verbundenen Rechtssachen 7/54 und 9/54, SRGH Bd. 2, S. 92; ebenso *Steindorff, Ernst*, *Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, WuW 1957, S. 636.

den Produktionskosten beruht, d.h. den natürlichen und technischen Bedingungen, unter denen der einzelne Erzeuger arbeitet, entspricht.

Der Verteilungsprozeß beginnt mit der Festsetzung des Preises durch den Erzeuger und endet mit der Auslieferung des Gutes am Sitz des Verbrauchers. Die Organe, die in diesem Prozeß tätig werden, sind der Produzent, insoweit er als Verkäufer tätig wird, ferner die Händler und Transportunternehmer⁵⁴⁾.

Die gemäß Art. 2 Abs. 2 MV zu schaffenden Voraussetzungen haben die rationellste Verteilung der Erzeugung „auf dem höchsten Leistungsstande“ zu sichern. Das bedeutet, daß die günstigste Produktivität nicht durch einen Verzicht auf die Modernisierung oder Erweiterung der Produktionsanlagen erreicht werden soll. Hieraus können sich in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten ergeben. Investitionen, die angesichts des zukünftigen Bedarfs notwendig waren, dürfen die betroffenen Unternehmen nicht während einer momentanen Krise in gefährliche Absatzschwierigkeiten bringen⁵⁵⁾.

III. Abschnitt: Die Ziele des Art. 3 MV

1. Die Auslegung des Einleitungssatzes zu Art. 3 MV

a) Der Begriff des gemeinsamen Interesses

Die in Art. 3 MV niedergelegten Ziele der Gemeinschaft bilden das rechtliche Korrelat zu den wirtschaftlichen Aufgaben, wie sie im 1. Kapitel dieser Arbeit dargelegt worden sind. Sie können nur unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Sinnzusammenhanges richtig verstanden werden. War für die Lösung jener Aufgaben ein Ausgleich entgegengesetzter Interessen oder eine Angleichung schlecht zusammenpassender Faktoren charakteristisch, so gilt das gleiche für die Ziele des Art. 3 MV. Auch hier hat die für alle wirtschaftlichen Vorgänge typische Interdependenz einen beredten Ausdruck gefunden. Bereits in Art. 3 lit. a MV wird deutlich, daß die geordnete Versorgung nur des gemeinsamen Marktes nicht ausreicht, um das in Art. 2 Abs. 1 MV enthaltene allgemeine Ziel der Ausweitung der Wirtschaft, Steigerung der Beschäftigung und Hebung des Lebensstandards zu erreichen. Es ist vielmehr auch der Bedarf dritter Länder zu berücksichtigen. Das Ziel des Art. 3 lit. b MV, das allen in vergleichbarer Lage befindlichen Verbrauchern des Gemeinsamen Marktes den gleichen Zugang zu den Quellen der Produktion sichert, erinnert an die Strukturprobleme der Stahlindustrie. Art. 3 lit. c, d und f MV haben die – besonders auf den auswärtigen Märkten erhebliche – Labilität des Stahlpreises und deren nachteilige Folgen auf die Investitionen im Auge etc.

Die Einzelziele werden durch den Grundsatz, daß sie „im gemeinsamen Interesse“ zu verfolgen sind, zu einer Einheit zusammengeschweißt. Der Begriff des „gemein-

⁵⁴⁾ Steindorff, Ernst, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 97, Anm. 9 a, versteht unter der „rationellsten Verteilung der Erzeugung“ die rationellste örtliche Verteilung der Produktionsstätten auf dem Gemeinsamen Markt. Dem ist entgegenzuhalten, daß der Bergbau örtlich an die Vorkommen gebunden ist, und daß auch die Stahlwerke wegen ihres Ausmaßes nicht verlegt werden können. Auch scheint mir, daß die Ansicht Steindorffs eine Überbewertung des Standorts für die Produktivität verrät. Der Standort ist nicht der einzige Faktor der Produktivität. Es ist denkbar, daß kleinere Nachteile, die in gewissen Mängeln des Standorts begründet sind, durch eine geniale Betriebsführung und einen tüchtigen Arbeiterstamm mehr als wettgemacht werden. – Der Art. 2 Abs. 2 Halbsatz MV erklärt sich daraus, daß infolge der rationellsten Verteilung der Produkte, wie sie im Text beschrieben worden ist, diejenigen Betriebe, die ungünstiger als die Grenzbetriebe arbeiten, nicht mehr zum Zuge kommen und daher ihren Betrieb stilllegen müssen. Hierdurch dürfen im Wirtschaftsleben der Mitgliedstaaten keine tiefgreifenden und anhaltenden Störungen hervorgerufen werden.

⁵⁵⁾ Vgl. 1. Kapitel, II. Abschnitt, 3, b, c.

samen Interesses“ ist das rechtliche Gegenstück zur Interdependenz wirtschaftlicher Vorgänge. Der Grundsatz von der Verfolgung der Ziele im gemeinsamen Interesse besagt, daß ein Eingriff in den Wirtschaftsablauf zur Erreichung eines Einzelziels nur zur Beseitigung einer unausgeglichenen, durch die Vernachlässigung des betreffenden Einzelziels bedingten Marktsituation erfolgen darf⁵⁶⁾.

Der Grundsatz besagt weiter, daß die Verfolgung eines Einzelziels niemals ihrerseits eine Unausgeglichenheit zwischen den Marktfaktoren bewirken darf. Auch der Gerichtshof hat ausgeführt⁵⁷⁾, daß die Hohe Behörde bei der Verfolgung der in Art. 3 MV vorgesehenen Ziele dafür zu sorgen hat, daß die einzelnen Ziele ständig miteinander in Einklang gebracht werden und, falls zwischen ihnen Widersprüche auftreten sollten, dem einen oder anderen Ziel derjenige Vorrang eingeräumt werden muß, den die Hohe Behörde auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten, die zu der Entscheidung Anlaß gegeben haben, für angebracht hält.

Ist der Gegenstand des gemeinsamen Interesses die Schaffung eines optimalen Marktzustandes, so können nicht bei jedem Eingriff die Interessen aller Beteiligten gleichermaßen berücksichtigt werden. Die Ziele des Art. 3 MV sind keine Schutzvorschriften zugunsten derjenigen Personen, für die sich die Verfolgung des jeweiligen Einzelziels vorteilhaft auswirkt. So steht es durchaus mit dem Vertrag in Einklang, wenn ein Eingriff im gemeinsamen Interesse einzelne, besondere Interessen beeinträchtigt⁵⁸⁾. Daraus ergibt sich, daß sich der Begriff des gemeinsamen Interesses keineswegs mit der Summe der Einzelinteressen deckt; er ist vielmehr gegenüber diesen Einzelinteressen ein aliud. Auch der Gerichtshof hat betont, daß das „gemeinsame Interesse“ weit über den Kreis der Einzelinteressen hinausgreift und sich nur im Zusammenhang mit den in Art. 2 MV eindeutig bezeichneten allgemeinen Zielen bestimmen läßt⁵⁹⁾ 60).

b) Die „im Rahmen der jedem von ihnen zugewiesenen Befugnisse“

Art. 3 MV wendet sich nicht nur an die Hohe Behörde; er gilt nach seinem Wortlaut für alle Organe der Gemeinschaft. Gemäß Art. 7 MV gehören zu den Organen neben der Hohen Behörde noch der Beratende Ausschuß, der Besondere Ministerrat, im

⁵⁶⁾ Das hat freilich nur theoretisches Interesse, weil es eine absolut ausgeglichene Marktlage nicht gibt.

⁵⁷⁾ Urteil in der Rechtssache 9/56, SRGH Bd. 4, S. 43. Ebenso Urteil in der Rechtssache 8/57, SRGH Bd. 4, S. 254.

⁵⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 15/57, SRGH Bd. 4, S. 196 f.

⁵⁹⁾ Urteil in der Rechtssache 8/57, SRGH Bd. 4, S. 259.

⁶⁰⁾ *Reuter, Paul*, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 42 f., unterscheidet zwischen Zielen, die für sich allein verfolgt werden könnten, und solchen Zielen, die nur zusammen zu erreichen sind. Art. 61 Abs. 1 lit. c MV enthalte für die erstere Möglichkeit ein Beispiel. Diese Vorschrift sieht Mindest- und Höchstpreise für die Ausfuhr vor, wenn dies erforderlich erscheint. „... tant en raison des dangers résultant pour les entreprises de la situation du marché que pour faire prévaloir dans les relations économiques internationales l'objectif défini à l'article 3, alinéa f...“ *Reuter* ist der Ansicht, die Hohe Behörde habe bei einer Maßnahme gemäß Art. 61 lit. c nur das Ziel des Art. 3 lit. f zu beachten. Das ist aber nicht richtig, weil auch die Ziele des Art. 3 lit. a und c MV mitbetroffen und daher mit zu verfolgen sind. Die Festsetzung von Höchstpreisen wird erforderlich, wenn schnelle Preissteigerungen auf den auswärtigen Märkten die Unternehmen dazu veranlassen, bei der Versorgung mit ihren Gütern den Gemeinsamen Markt zu vernachlässigen (vgl. dazu I. Kapitel, II. Abschnitt, 3 c). Die Einhaltung angemessener Preise gemäß Art. 3 lit. f MV steht hier im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Ziel des Art. 3 lit. a MV, welches auf eine geordnete Versorgung des Gemeinsamen Marktes gerichtet ist. Umgekehrt ist die Festsetzung von Mindestpreisen erforderlich, wenn bei rückläufiger Konjunktur eine starke Baisse auf den auswärtigen Märkten den Stahlunternehmen gefährliche Verluste zufügt. Hier steht die Einhaltung angemessener Preise unmittelbar im Dienste des Art. 3 lit. c MV; denn jene Verluste müßten durch Preissteigerungen während eines anderen Zeitabschnittes wieder wettgemacht werden. Daraus ergibt sich, daß sich die einzelnen Ziele in keinem Fall isoliert behandeln lassen. Entgegen der Meinung *Reuters* kann daher die Erwähnung des Art. 3 lit. f in Art. 61 MV lediglich bedeuten, daß die Unausgeglichenheit des Preisniveaus auf dem Gemeinsamen Markt im Verhältnis zu den auswärtigen Märkten Anlaß zur Festsetzung einer oberen bzw. unteren Preisgrenze ist.

Vertrag als „Rat“ bezeichnet, die Gemeinsame Versammlung und der Gerichtshof⁶¹⁾. Jedes Organ hat im Rahmen der ihm zugewiesenen Befugnisse die Ziele des Art. 3 MV zu verfolgen. In dieser Verteilung der Befugnisse auf mehrere Organe kann eine organisatorische Entsprechung zum Grundsatz der Verfolgung der Ziele im gemeinsamen Interesse gesehen werden. Die optimale Marktsituation kann nur geschaffen werden, wenn die jeweilige Wirtschaftslage in ihrer Komplexität richtig gewertet wird. Daher ist eine Betrachtung der Ziele von verschiedenen Gesichtspunkten aus erforderlich. Das wird besonders deutlich, wenn man die Zusammensetzung des Beratenden Ausschusses ins Auge faßt. Dieser besteht aus mindestens 30 und höchstens 51 Mitgliedern und zwar aus einer gleichen Anzahl von Vertretern der Erzeuger, der Arbeitnehmer, sowie der Verbraucher (utilisateurs) und Händler (Art. 18 Abs. 1 MV). Während im Beratenden Ausschuss der Standpunkt der verschiedenen Marktbeteiligten zu Geltung kommt, soll im Besonderen Ministerrat das Interesse der Gemeinschaft gegen die Interessen der Nationalwirtschaften abgewogen werden (Art. 26 Abs. 1 MV)⁶²⁾. Die Gemeinsame Versammlung und der Gerichtshof verfolgen die Ziele des Art. 3 MV auf mittelbare Weise. Erstere hat die Stellung eines Überwachungsorgans. Sie kann den Rücktritt der Hohen Behörde durch die Annahme eines Mißtrauensantrags erzwingen (Art. 24 Abs. 1–3 MV). Der Gerichtshof hat zur Wahrung des Montanrechts (Art. 31 MV) die Entscheidungen der Hohen Behörde auf ihre Vereinbarkeit mit dem Montanrecht, insbesondere mit Art. 3 MV hin zu überprüfen.

Die Übertragung der Aufgaben der Gemeinschaft gemäß Art. 3 MV auf alle Organe hat aber noch eine weitere Bedeutung. Wie bereits erörtert, haben die Interessen der Marktbeteiligten, insbesondere auch der Montanunternehmen in den Zielen des Art. 3 MV als solche keine unmittelbare Berücksichtigung gefunden. Durch die Bindung aller Organe an die Ziele des Art. 3 MV wird ein Gleichgewicht der Kräfte hergestellt. Dieses dient dem Schutz der dem Vertrag unterstehenden Unternehmen⁶³⁾.

2. Die Auslegung der einzelnen Ziffern

Die Ziele des Art. 3 MV bilden eine Einheit. Ihre Auslegung im einzelnen hat diesem Umstand Rechnung zu tragen. Daher sollen diejenigen Ziele, deren Verfolgung unmittelbar aufeinander einwirkt, zusammen behandelt werden. Dabei sind gewisse Überschneidungen in Kauf zu nehmen.

- a) Die Interdependenz der auswärtigen Märkte und des Gemeinsamen Marktes
- aa) Gemäß Art. 3 lit. a MV ist bei der Versorgung des Gemeinsamen Marktes der Bedarf dritter Länder zu berücksichtigen. In Art. 3 lit. f MV heißt es, daß die Entwicklung des zwischenstaatlichen Austausches zu fördern ist. Darin liegt

⁶¹⁾ Da Art. 3 MV geltendes Recht enthält, ist der Gerichtshof als Wahrer des Rechts gemäß Art. 31 MV sowie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen daran gebunden.

⁶²⁾ Der Vertrag schreibt ein gemeinsames Tätigwerden in folgenden Fällen vor: Anhören des Rates und des Beratenden Ausschusses sind erforderlich: für die Genehmigung finanzieller Einrichtungen nach Art. 53 und 62, für die nähere Bestimmung der mit den Art. 2–4 in Widerspruch stehenden Praktiken auf dem Gebiet der Preise nach Art. 60 § 1 Abs. 2, für die Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen nach Art. 61 MV (vgl. in diesem Zusammenhang das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 8/55, SRGH Bd. 2, S. 310, in dem betont ist, daß die beteiligten Organe Zweckmäßigkeitserwägungen volkswirtschaftlicher Art anzustellen haben). – Zustimmung des Rates und Anhörung des Beratenden Ausschusses ist erforderlich: für die Bestimmung der Erzeugerquoten nach Art. 58. Einstimmige Zustimmung des Rates ist erforderlich: für die Schaffung von Ausgleichskassen nach Art. 53, 62, für die Repartition bei Mangellage nach Art. 59 MV und für die Anwendung außer-gewöhnlicher Maßnahmen nach Art. 95 Abs. 1.

⁶³⁾ Urteil des Gerichtshofs, Rechtssache 9/56, SRGH Bd. 4, S. 44.

ein Verzicht auf jegliche Abschirmung des Gemeinsamen Marktes nach außen⁶⁴⁾. Die spezifischen Probleme des Kohlenmarktes⁶⁵⁾ verbieten darüber hinaus noch kategorischer als der Wortlaut des Vertrages jeden Gedanken an eine Autarkie⁶⁶⁾. Auch die zunehmende Abhängigkeit der Gemeinschaft von den auswärtigen Gebieten hinsichtlich der Versorgung mit Eisenerz⁶⁷⁾ würde jeden Versuch dieser Art unmöglich machen. Außerdem müssen die auswärtigen Gebiete als Absatzmärkte für die Stahlindustrie offen gehalten werden⁶⁸⁾.

- bb) Gemäß Art 3 lit. a MV hat die Gemeinschaft auf eine geordnete Versorgung zu achten. Die geordnete Versorgung betrifft zunächst die Beschaffung der Hilfsstoffe. Hierfür bestimmt Art. 3 lit. d MV, daß die natürlichen Hilfsquellen unter Vermeidung von Raubbau rationell auszunutzen sind⁶⁹⁾. Insoweit die geordnete Versorgung eine Steigerung der Produktionskapazität erforderlich macht, ist gemäß Art. 3 lit. g MV nicht nur eine geordnete Ausweitung, sondern auch eine Verbesserung der Qualität geboten. Letzteres ist für das Verhältnis zu den auswärtigen Märkten besonders wichtig. Bei einer Entspannung der Konjunktur suchen auch die ausländischen Anbieter auf dem Gemeinsamen Markt in erhöhtem Umfang ihren Absatz. Dabei werden häufig die Preise der Gemeinschaft unterboten. Selbst wenn die Produzenten der Gemeinschaft ihre Preise angleichen, steht immer noch ein vergleichsweise vermehrtes Angebot einer verringerten Nachfrage gegenüber. Die Unelastizität der Erzeugung, besonders der Kohle, erschwert eine mengenmäßige Anpassung erheblich, so daß Absatzschwierigkeiten eintreten können. Durch die laufende Verbesserung der Qualität sollen die Käufer dazu veranlaßt werden, von sich aus die Produkte der Gemeinschaft vorzuziehen.
- cc) Eine Besonderheit gilt hinsichtlich des Wettbewerbs auf den auswärtigen Märkten. Gemäß Art. 3 lit. f MV hat die Gemeinschaft dafür zu sorgen, daß bei den Preisen auf den auswärtigen Märkten angemessene Grenzen eingehalten werden⁷⁰⁾.
- dd) Die geordnete Ausweitung, Modernisierung der Erzeugung sowie die Verbesserung der Qualität ist nach Art. 3 lit. g MV soweit voranzutreiben, daß jede Schutzmaßnahme gegen Konkurrenzindustrien von vornherein gegenstandslos wird. Dabei ist freilich vorausgesetzt, daß die Angebote der Konkurrenzindustrien nicht auf Produktivitätsbedingungen oder Handlungen beruhen, die mit dem Vertrag in Widerspruch stehen. Letzteres kann theoretisch nur der Fall sein, wenn die Angebote aus dritten Ländern stammen, weil die Hohe Behörde bei den Produzenten der Gemeinschaft für die Aufrechterhaltung von „normalen“ Wettbewerbsbedingungen, die mit dem Montan-Vertrag in Einklang stehen, zu sorgen hat (Art. 5 Abs. 2 MV).

Der Grundsatz des offenen Marktes hat hier seine Grenze. Gegenüber auswärtigen Konkurrenten, deren Angebote erst durch die Anwendung vertrags-

⁶⁴⁾ Dadurch werden die Pflichten der Mitgliedstaaten gegenüber dem GATT nochmals ausdrücklich anerkannt: *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 96.

⁶⁵⁾ Vgl. 1. Kapitel, I. Abschnitt, 1 a–c.

⁶⁶⁾ EGKS, Hohe Behörde, 5. Gesamtbericht, S. 321.

⁶⁷⁾ 6. Gesamtbericht, Bd. I, S. 36.

⁶⁸⁾ Die Mittel, die der Gemeinschaft zur Erreichung dieses Ziels zur Verfügung stehen, sind sehr begrenzt, da die Außenhandelspolitik bei den Regierungen verblieben ist. Vgl. im einzelnen die Art. 71–75 MV.

⁶⁹⁾ Zu den natürlichen Hilfsmitteln zählt auch der Schrott: Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 8/57, SRGH Bd. 4, S. 256.

⁷⁰⁾ Vgl. dazu die Erörterung zu Art. 61 MV, oben 1 a bes. Anm. 60.

widriger Praktiken möglich werden, können Schutzmaßnahmen eingeleitet werden⁷¹⁾.

b) Die Interdependenz zwischen der erzeugenden und verbrauchenden Wirtschaftsstufe

- aa) Die besondere gegenseitige Abhängigkeit der erzeugenden und der verbrauchenden Wirtschaftsstufe ist in der Unelastizität der Erzeugung, insbesondere der Kohleförderung einerseits und der Elastizität der Nachfrage andererseits, begründet⁷²⁾. Das Ziel der geordneten Ausweitung (Art. 3 lit. g MV) geht davon aus, daß – auf lange Sicht gerechnet – der Verbrauch an Montanütern steigen wird.

Geordnete Ausweitung bedeutet in diesem Zusammenhang, daß der Ausbau der Produktionskapazität langfristig geplant und nur schrittweise verwirklicht wird, um die investierenden Industrien vor übermäßigen finanziellen Belastungen zu bewahren.

- bb) Gemäß Art. 3 lit. b MV ist allen in vergleichbarer Lage befindlichen Verbrauchern der gleiche Zugang zu den Quellen der Produktion⁷³⁾ zu sichern.

Die Auslegung dieses Absatzes des Art. 3 MV hat die größten Schwierigkeiten gemacht und in der Literatur zu den verschiedensten Ergebnissen geführt. Die meisten Autoren qualifizieren Art. 3 lit. b MV nicht so sehr als Ziel, sondern als Mittel oder als Marktregel. *Reuter*⁷⁴⁾ hat wohl als erster diese Möglichkeit ins Auge gefaßt. Er räumt Art. 3 lit. b MV denselben Rang wie den Vorschriften des Art. 4 MV ein, der ausschließlich Marktregeln enthält. Er will sogar das in Art. 4 lit. b MV verankerte Prinzip der freien Lieferantenwahl aufopfern, wenn dies erforderlich sein sollte, um allen Verbrauchern den gleichen Zugang zur Produktion zu sichern⁷⁵⁾. *Kiesewetter*⁷⁶⁾ sieht in Art. 3 lit. b MV die Grundlage für die Vereinheitlichung des Marktes, welche die Marktform des Absatzes charakterisiere. *Krawielicki*⁷⁷⁾ ist der Auffassung, Art. 3 lit. b MV wende sich gegen Eingriffe der Staaten in den Wirtschaftsablauf. *Spengler* meint schließlich, Art. 3 lit. b MV sei als Anknüpfungspunkt für einen eventuellen Kontrahierungszwang geeignet⁷⁸⁾. – Die Qualifizierung des Art. 3 lit. b MV als Marktregel oder Mittel ist nicht richtig. Vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut des Vertrages („Les institutions... doivent... dans l'intérêt commun... assurer...“) sowie aus der Stellung dieser Bestimmung unter den anderen Zielen der Gemeinschaft, daß es sich auch im Falle des Art. 3 lit. b MV um ein echtes Ziel (Aufgabe) der Gemeinschaft handelt. Dieses ist nun näher zu erörtern.

Art. 3 lit. b MV hat die Herstellung einer Marktstruktur zum Ziel, die allen Produktionsunternehmen im Sinn des Art. 80 MV den gleichen Zugang zu Kohle und Stahl (Art. 81 Abs. 1 MV), insoweit diese als Hilfsstoffe verarbeitet

⁷¹⁾ Anderer Ansicht *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 94 f.: Art. 3 lit. g MV habe zum Ziel, die Produktivität der Unternehmen in Bezug auf Ausweitung, Modernisierung und Qualität in gewissem Umfang aneinander anzugleichen. Dann habe kein Unternehmen ein legitimes Interesse an gewissen Praktiken, die ihrerseits Schutzmaßnahmen seiner Konkurrenten hervorrufen könnten.

⁷²⁾ EGKS, Hohe Behörde, 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 13.

⁷³⁾ „... un égal accès aux sources de production.“

⁷⁴⁾ *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne..., a.a.O., S. 176 f.

⁷⁵⁾ S. 210 f.

⁷⁶⁾ *Kiesewetter, Rolf*, a.a.O., S. 77.

⁷⁷⁾ *Krawielicki, Robert*, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952, S. 2.

⁷⁸⁾ *Spengler, Albrecht*, Abgrenzungsfragen aus der Übergangszone zwischen Kartell- und Montanunionsrecht, WuW 1954, S. 765.

werden, gewährleistet, wenn sie sich in vergleichbarer Lage befinden. Das bedarf einer näheren Erläuterung.

Diese hat mit der Bestimmung des Begriffes „sources de production“ zu beginnen. Die „Quellen der Produktion“ sind der Gegenstand, zu dem allen in vergleichbarer Lage befindlichen Verbrauchern der gleiche Zugang zu sichern ist. Diese „Quellen“ können nicht, wie das in der deutschen Übersetzung geschehen ist, mit der Produktion gleichgesetzt werden. Sie werden in der Formulierung „sources de production“ der Erzeugung gerade gegenübergestellt. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sind vielmehr unter den „Quellen“ alle Stoffe zu verstehen, aus denen im Rahmen eines Produktionsprozesses neue Güter hergestellt werden.

Nunmehr ist der Beweis dafür anzutreten, daß in Art. 3 lit. b MV nur die Produktionsunternehmen im Sinne des Art 80 MV gemeint sind.

Zuerst ist festzustellen, daß zu den Verbrauchern⁷⁹⁾ (utilisateurs) weder die reinen Konsumenten, die nicht wie die utilisateurs⁸⁰⁾ Kohle und Stahl als Hilfsstoffe im Rahmen einer eigenen Produktionstätigkeit verbrauchen, noch die Händler zählen.

Das ergibt sich einmal aus dem Begriff der „sources de production“. Außerdem unterscheidet der Vertrag selbst scharf zwischen „utilisateurs“ und „consommateurs“. In den Art. 4 lit. b, 18 Abs. 1, 46 Abs. 1, 70 Abs. 1 des Vertrages, und in den §§ 2 Ziff. 5, Ziff. 6, § 4, 8 ÜA hat der Begriff „utilisateurs“ Eingang gefunden. Dagegen ist in den Art. 46 Abs. 3 Ziff. 2, 57 und 59 § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1 MV und § 26 Ziff. 2 lit. a ÜA der Begriff „consommateurs“ bzw. „consommation“ verwendet. Das ist kein Zufall; denn in diesen Bestimmungen sind Fälle geregelt, in denen der gesamte Verbrauch bzw. die Verteilung der gesamten Produktion ins Auge gefaßt ist. In Art. 59 MV ist vorgeschrieben, in welcher Weise im Falle einer Mangellage die Erzeugung verteilt werden soll. Nach Art. 59 § 2 Abs. 1 MV entscheidet der Rat über Verwendungsprioritäten („priorités d'utilisation“) und über die Verteilung des Aufkommens der Gemeinschaft an Kohle und Stahl „... entre les industries soumises à sa jurisdiction, l'exportation et les autres consommations“. Hier wird deutlich zwischen solchen Verbrauchern, die zugleich Erzeuger von Montangütern sind, und allen übrigen Verbrauchern unterschieden. Für die letztere Guppe wäre der Ausdruck „utilisateurs“ zu eng gewesen, weil die Endverbraucher dann gar nichts bekommen würden. Im vereinfachten Verfahren gemäß Art. 59 § 3 MV wird überhaupt nur zwischen Export und Verbrauch (consommations) unterschieden, da es den Regierungen überlassen bleibt, die für den Verbrauch bestimmten Mengen unter den Industrieverbrauchern und den echten Konsumenten zu verteilen.

In § 26 ÜA handelt es sich um die vorübergehende Subventionierung belgischer Kohle. Laut Ziff. 2 wird diese durch Ausgleichszahlungen durchgeführt, die dazu bestimmt sind, für die Gesamtheit der „consommateurs“, welche belgische Kohle verbrauchen, eine Annäherung der belgischen Kohlenpreise an die Preise des gemeinsamen Marktes zu ermöglichen. Durch diese Maßnahme sollte der Absatz belgischer Kohle sichergestellt werden. Da aber für die Frage des

⁷⁹⁾ Hallstein, Walter, Probleme des Schuman-Plans, Kieler Vorträge, n. F. Heft 2, S. 9, und Borgiel, Walter, Die Behandlung der Diskriminierung und des unlauteren Wettbewerbs im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Diss. Würzburg, ca. 1955, S. 46, sprechen ungenau von „Konsumenten“.

⁸⁰⁾ Rathje, W., Der „Wettbewerb“ auf dem Kohlenmarkt nach den Bestimmungen des Schuman-Planes, WuW 1954, S. 28, Anm. 7.

Absatzes die wirtschaftliche Funktion des Beziehers gleichgültig ist, wurde hier folgerichtig der Ausdruck „consommateurs“ gebraucht. Diese Terminologie führt zu dem Schluß, daß der Begriff „utilisateurs“ in Art. 3 lit. b MV die reinen Konsumenten nicht erfaßt.

Reuter⁸¹⁾ hat in diesem Zusammenhang die Frage gestellt, ob der Begriff der „utilisateurs“ den der „acheteurs“ ausschließt. Diese Fragestellung ist ungenau. Die beiden Begriffe sind keine Gegensätze, sondern überschneiden sich. Einerseits sind auch die „utilisateurs“ Käufer, andererseits sind aber nicht alle Käufer „utilisateurs“, nämlich nicht die Händler, die im Vertrag als „négociants“⁸²⁾ bezeichnet sind, und die „consommateurs“. Die Frage müßte also richtiggestellt lauten, ob auch den Händlern der gleiche Zugang zu den Quellen der Produktion gewährleistet werden soll⁸³⁾. Das ist mit Rücksicht auf den eindeutigen Wortlaut des Art. 3 lit. b MV abzulehnen.

Nachdem festgestellt ist, daß der Begriff der „utilisateurs“ in Art. 3 lit. b MV weder die reinen Konsumenten noch die Händler umfaßt, bleibt noch zu beweisen, daß unter den „utilisateurs du marché commun“ nur diejenigen Industrieverbraucher zu verstehen sind, die gleichzeitig eine Produktions-tätigkeit auf dem Gebiet von Kohle und Stahl ausüben und im Rahmen dieser Tätigkeit Kohle und Stahl verbrauchen. Zu solchen Unternehmen gehören namentlich die Stahlwerke, die Kohle und Eisenerz verwenden, sowie die nicht integrierten, reinen Walzwerke, die Halbzeug verarbeiten.

Der Zusatz „du marché commun“ zu „utilisateurs“ gibt zunächst einen Anhaltspunkt für die hier vertretene These; denn der Begriff „marché commun“ ist ja nicht nur territorial zu verstehen, sondern dient auch zur Bestimmung der subjektiven Grenzen der montanrechtlichen Ordnung⁸⁴⁾.

Der Beweis für die enge Auslegung des Art. 3 lit. b MV soll durch einen Umkehrschluß aus der Unvereinbarkeit der entgegengesetzten Ansicht mit dem Vertrag geführt werden. Es ist also zu unterstellen, daß in Art. 3 lit. b MV alle Industrieverbraucher, also auch die Automobilwerke und die Kohle verbrauchende Chemie-Industrie angesprochen sind. Auf dieser Grundlage ist zu untersuchen, ob sich von diesen Verbrauchern die Produktionsunternehmen im Sinne von Art. 80 MV und die übrigen Industrien „in vergleichbarer Lage“ (Art. 3 lit. b MV) befinden. Es wird sich herausstellen, daß die Montanunternehmen eine Sonderstellung einnehmen. Daraus ergibt sich, daß die Sicherung des gleichen Zugangs bedeutet, daß der Gruppe der Montanunternehmen ein gleicher Zugang zu verschaffen ist. Es wird sich ferner zeigen, daß der Montanvertrag einen gleichen Zugang der übrigen Industrieverbraucher untereinander nicht sichern will und nicht sichern kann. Aus diesem Widerspruch mit dem Vertrag wird sich die Unrichtigkeit der weiten Auslegung des Art. 3 lit. b MV ergeben.

Der gleiche Zugang zur Produktion wird praktisch wichtig, wenn die Erzeugung zur Deckung des gesamten Bedarfs nicht ausreicht. In Art. 59 MV ist im einzelnen ausgeführt, wie in diesem Falle zu verfahren ist. Dabei nehmen die Erzeuger von Kohle und Stahl eine sichtlich bevorzugte Stellung ein. Gemäß Art. 59 § 2 Abs. 1 MV werden ihnen eigene Kontingente zugewiesen. Im vereinfachten Verfahren gemäß § 3 des Art. 59 MV muß die Hohe Behörde von

⁸¹⁾ Reuter, Paul, *Les Interventions de la Haute Autorité*, a.a.O., S. 47.

⁸²⁾ Art. 18 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 MV.

⁸³⁾ Spengler, A., a.a.O., S. 765, möchte die Händler dazurechnen.

⁸⁴⁾ Vgl. oben I. Abschnitt, 1.

den Regierungen gehört werden, soweit es sich um die Verteilung der für die Montanunternehmen bestimmten Mengen handelt. In allen Fällen ist es die Aufgabe der Hohen Behörde, zwischen den Unternehmen der Gemeinschaft auf einer gerechten Grundlage die Mengen zu verteilen, die den ihrer Zuständigkeit unterstehenden Industrien zugewiesen sind (Art. 59 § 4 MV).

Den übrigen Verbrauchern soll nicht ein gleicher Zugang zu den Rohstoffen gesichert werden. Das ergibt sich zunächst aus einem formalen Gesichtspunkt. Art. 59 § 4 MV, der den Montanunternehmen einen „gleichen Zugang“ zu den Hilfsstoffen sichert, gilt ausdrücklich nicht für die sonstige Industrie: Gemäß der Anlage II⁸⁵⁾ zum Vertrag findet Art. 59 zum Beispiel keine Anwendung auf Gußbruch, dessen Eigenart seine Verwendung auf die nicht der Zuständigkeit der Gemeinschaft unterstehenden Gießereien beschränkt.

Die Einbeziehung der übrigen „utilisateurs“ würde auch dem Grundsatz der Teilintegration widersprechen. Die nationale Wirtschaftspolitik ist bei den Regierungen verblieben. Diese haben allein darüber zu entscheiden, welche Industriezweige der nachgeordneten Wirtschaftsstufen sie besonders fördern wollen. Dies wird auch von Land zu Land verschieden sein und sich insbesondere nach der Außenhandels- und Zahlungsbilanz richten.

Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß „utilisateurs du marché commun“ im Sinne des Art. 3 lit. b MV nur die Kohle- und Stahl verbrauchenden Montanunternehmen sind und daß „Quellen der Produktion“ die Stoffe Kohle und Stahl im Sinne des Art. 81 Abs. 1 MV sind, die von Montanunternehmen nachgeordneter Wirtschaftsstufen im Rahmen ihrer Produktion verbraucht oder umgestaltet werden.

Es ist nunmehr zu prüfen, was „der gleiche Zugang“ zu den Quellen der Produktion zu bedeuten hat. Auch hier ist, wie bei allen Zielen des Art. 3 MV zu beachten, daß die Lösung bestimmter wirtschaftlicher Probleme angestrebt wird. Hier geht es vornehmlich um Strukturprobleme, insbesondere der Stahlindustrie. Dort ist ein Teil der auf der gleichen Wirtschaftsstufe stehenden (also das gleiche erzeugenden) Unternehmen selbständig, während ein anderer Teil mit den Rohstofflieferern integriert ist. Infolge umfassender Zusammenschlüsse ist z. B. das Eisenerz dem Handel nahezu vollständig entzogen⁸⁶⁾. Ferner ist hier an die Lage der reinen Walzwerke zu erinnern, die ihr Halbzeug von Konzernen, welche gleichzeitig auch Hersteller von Walzstahl sind, beziehen⁸⁷⁾. Große vertikale Zusammenschlüsse (Konzerne) absorbieren die Rohstoffe wie Koks, Eisenerz und Halbzeug und entziehen sie dem Markt, d. h. den freien, nicht integrierten Unternehmen, weil sie innerhalb der Konzerne selbst verbraucht werden. Das kann zu einer Blockierung der Stahlindustrie bei angespannter Konjunktur führen. Während nämlich die freien Unternehmen ihre Kapazität nicht voll auslasten können, weil sie nur unzureichend mit Rohstoffen von den Konzernen, die den erhöhten Bedarf möglichst selbst decken wollen, versorgt werden, geraten die auf Hochtouren laufenden Unternehmen in den Konzernen in immer größere Lieferschwierigkeiten, weil sie außerstande sind, den steigenden Bedarf selbst zu befriedigen.

Das Ziel des Art. 3 lit. b MV ist auf die Herstellung einer gleichmäßigen Struktur der Montanindustrie, insbesondere der Stahlindustrie gerichtet, welche den Unternehmen einen gleichen Zugang zu ihren Rohstoffen offenhält. Unter-

⁸⁵⁾ BGBl. 1952, II, S. 476.

⁸⁶⁾ Vgl. 1. Kapitel, II. Abschnitt, 1 b.

⁸⁷⁾ Vgl. 1. Kapitel, II. Abschnitt, 2 a.

nehmen befinden sich dabei in vergleichbarer Lage, wenn sie im Wirtschaftsgefüge die gleiche Funktion ausüben, besonders wenn sie das gleiche Produkt nach demselben Herstellungsverfahren erzeugen.

Art. 3 lit. b MV gilt nicht für die Versorgung mit Schrott. In der Anlage II⁸⁸⁾ zum Montanvertrag sind Spezialbestimmungen hierüber enthalten.

- cc) Das Ziel des Art. 3 lit. c MV spielt für die Beziehungen der Marktteilnehmer, die sich als Käufer und Verkäufer gegenüber treten, praktisch die größte Rolle. Der dort verankerte Grundsatz der niedrigsten Preise scheint gleichsam im Brennpunkt der Interessengegensätze zu stehen. Ähnlich wie das Ziel der Sicherung des gleichen Zugangs wird der Art. 3 lit. c MV in der Literatur als Marktregel angesehen. So hat insbesondere *Hahn*⁸⁹⁾ zu Unrecht in diesem Ziel eine Negierung des Prinzips der Wettbewerbswirtschaft erblickt. Ebenso wenig schränkt Art. 3 lit. c MV die Freiheit der Unternehmer, ihre Preise festzusetzen, ein⁹⁰⁾; denn Art. 3 bindet lediglich die Organe der Gemeinschaft.

Die Auslegung des Art. 3 lit. c MV ergibt folgendes: Er gilt nur für die Preise auf dem Gemeinsamen Markt. Auf den auswärtigen Märkten sind „angemessene Grenzen“ einzuhalten (Art. 3 lit. f MV).

Bei der Erörterung über die „niedrigsten Preise“ sind zwei Fälle zu unterscheiden. Bei rückläufiger Konjunktur gehen die Preise von sich aus zurück, ohne daß es eines Eingriffs von außen bedürfte. Es kann sogar zu einem scharfen Preiswettbewerb insbesondere der Stahlindustrien kommen, in dessen Verlauf die Preise unter die Herstellungskosten sinken; denn die Montanindustrie arbeitet mit hohen fixen Kosten. Für diese Unternehmen bleibt es so lange lohnend zu produzieren, als durch die Verkaufserlöse die laufenden und ein — wenn auch noch so geringer — Teil der fixen Kosten gedeckt werden⁹¹⁾. Für diesen Fall bestimmt Art. 3 lit. c MV eine untere Grenze. Die Preise müssen die Abschreibungen decken und den hereingenommenen Kapitalien eine normale Verzinzungsmöglichkeit bieten; denn es soll vermieden werden, daß ein Verlust durch die Erhöhung des Preises für ein vom selben Erzeuger hergestelltes anderes Produkt wieder wettgemacht werden muß. Ebenso wenig soll es erforderlich werden, daß Verluste durch eine Erhöhung aller Preise während eines anderen Zeitabschnittes ausgeglichen werden müssen. Gegebenenfalls hat die Hohe Behörde dieses Ziel durch die Festsetzung von Mindestpreisen gemäß Art. 61 Abs. 1 lit. b MV durchzusetzen.

Vertreibt also ein Unternehmen mehrere Erzeugnisse, z. B. mehrere Kohlenarten oder eine Reihe von Stahlprodukten, so sollten nach Art 3 lit. c MV die Kosten für jedes einzelne Produkt gedeckt sein. Eine gewisse Schwierigkeit ergibt sich aber aus dem Umstand, daß die Unternehmen mit ganz verschiedenen Kosten arbeiten. Die Kosten welchen Betriebes sollen nun zugrunde gelegt werden? Das Ziel des Art. 3 lit. c MV wirkt sich wie eine Rentabilitätsgarantie aus. Diese kann vernünftigerweise nur denjenigen Unternehmen zugesichert werden, die während eines vollständigen Wirtschaftszyklus für eine normale Marktversorgung tatsächlich erforderlich sind⁹²⁾. Maßgebend sind

⁸⁸⁾ BGBl. 1952. Bd. II, S. 476.

⁸⁹⁾ *Hahn, Carl Horst, Der Schuman-Plan, 1953, S. 106.*

⁹⁰⁾ So offenbar *Mestmäcker, Ernst Joachim, Diskriminierungen, Dirigismus und Wettbewerb, I. Teil, WuW 1957, S. 30.*

⁹¹⁾ Dazu *Mestmäcker, Ernst Joachim, a.a.O., S. 30.*

⁹²⁾ EGKS, Hohe Behörde, 5. Gesamtbericht, S. 328 f.

also die Kosten des für die Marktversorgung gerade noch erforderlichen Grenzbetriebes⁹³⁾.

Bei steigender Konjunktur setzt das Ziel des Art. 3 lit. c MV eine obere Grenze. Selbstverständlich müssen auch hier die Preise alle Kosten decken. Diese Kosten müssen aber durch die Modernisierung der Unternehmen und rationellste Betriebsführung auf einem Minimum gehalten werden⁹⁴⁾. Die Preise haben ferner einen besonderen Unternehmervorgewinn einzuschließen⁹⁵⁾; denn es ist darauf zu achten, daß die Voraussetzungen erhalten bleiben, die einen Anreiz für die Unternehmen bieten, ihr Produktionspotential auszubauen (Art. 3 lit. d MV). Das ist gerade bei guter Konjunktur von erheblicher Bedeutung, weil diese sich durch eine steigende Nachfrage kennzeichnet, an die das Aufkommen angepaßt werden muß. Andererseits dürfen die Preise nicht so hoch sein, daß sie die unternehmerische Initiative der Abnehmer lähmen. So ist der „niedrigste Preis“ im Sinne des Art. 3 lit. c MV derjenige, der sowohl auf die Produzenten als auch auf ihre Abnehmer noch anregend wirkt.

c) Die Interdependenz der Produktenmärkte und des Arbeitsmarktes

Gemäß Art. 3 lit. e MV haben die Organe der Gemeinschaft auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer hinzuwirken, die es erlaubt, diese Bedingungen im Rahmen des Fortschritts in jeder der zu ihrem Aufgabenkreis gehörenden Industrie einander anzugleichen. Dieses Ziel ist keineswegs nur Ausdruck eines sozialen Gedankens.

Die Montanindustrie ist auf eine große Zahl von Arbeitskräften angewiesen. In keinem der Mitgliedstaaten gibt es einen wirklichen Überschuß an echten Kohle- und Stahl-Facharbeitern⁹⁶⁾. Bei steigender Konjunktur macht sich ein ausgesprochener Mangel an Arbeitskräften bemerkbar. Die Mitgliedstaaten sind nun verpflichtet, die Freizügigkeit der anerkannten Facharbeiter zu gewährleisten (Art. 69 § 1 MV). Wenn die Löhne und Arbeitsbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten erheblich voneinander abweichen, besteht infolge der Freizügigkeit die Möglichkeit einer Wanderung zu den vorteilhaftesten Arbeitsplätzen hin. Dadurch wird die Erzeugung in den Mitgliedstaaten, deren wirtschaftliche Lage eine Besserstellung der Arbeitnehmer noch nicht erlaubt, gefährdet. So ist die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten das notwendige Gegenstück zum Grundsatz der Freizügigkeit.

Der Schwerpunkt des Zieles des Art. 3 lit. e MV liegt demnach nicht auf der Verbesserung, sondern auf der Angleichung der Arbeitsbedingungen. Diese Angleichung darf aber nicht durch eine Anpassung der Bessergestellten an die schlechter Situierten erfolgen. Andererseits ist eine Verbesserung der Bedingungen von der Leistungsfähigkeit jedes einzelnen Unternehmens abhängig; denn Zahlungen von Staats wegen sind als Subventionen verboten (Art. 4 lit. c MV). Daher ist eine Anpassung nach oben nur „im Rahmen des Fortschritts“⁹⁷⁾, wie es in Art. 3 lit. e MV

⁹³⁾ Hiervon geht auch Art. 62 MV aus; die Ausgleichszahlungen sollen das gesamte Preisniveau senken und gleichzeitig den Grenzbetrieben Kostendeckung gewährleisten.

⁹⁴⁾ EGKS, Hohe Behörde, a.a.O.; Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 92.

⁹⁵⁾ Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 93.

⁹⁶⁾ Deutscher Bundestag. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik. Anlage zum stenographischen Bericht der 182. Sitzung vom 9. Januar 1952, S. 7639 (Berichterstatter: Preusker).

⁹⁷⁾ Die deutsche Übersetzung: „im Rahmen der Fortschritte“ ist ungenau. Der französische Text lautet: „*égalisation dans le progrès*“.

heißt, das bedeutet, nur im Rahmen der Steigerung der Leistungsfähigkeit der Unternehmen die Aufgabe der Gemeinschaft⁹⁸⁾.

IV. Abschnitt: Die Wirtschaftsverfassung des Montanvertrages

1. Allgemeines

a) Die Problemstellung

Unter Wirtschaftsverfassung⁹⁹⁾ versteht man in der Regel die Grundordnung, nach der sich das Zusammenwirken der Träger der einzelnen wirtschaftlichen Funktionen bestimmt. Die Wirtschaftsverfassungen werden durch das Maß der den Marktteilnehmern gewährten Wettbewerbsfreiheit und durch den Umfang hoheitlicher Eingriffe in den Wirtschaftsablauf gekennzeichnet. So kann man einzelne Formen unterscheiden, die von der völligen Wettbewerbsfreiheit bis zur staatlichen Zwangsverwaltungswirtschaft reichen.

Auch die Wirtschaftsverfassung des Montanvertrages ist in der Literatur fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt „Wettbewerb oder Dirigismus“ behandelt. So meint *Ballerstedt*¹⁰⁰⁾, die Marktordnung des Montanvertrages stelle eine hoheitlich gelenkte, wenn auch im Prinzip auf dem Wettbewerb beruhende Marktverfassung dar. *Hallstein*¹⁰¹⁾ vertritt die Auffassung, es handele sich weder um eine völlig reine Wettbewerbswirtschaft, noch um eine durchgebildete Planwirtschaft. *Franz W. Jerusalem*¹⁰²⁾ sagt, mit dem Prinzip des Gemeinsamen Marktes werde die Marktwirtschaft zugrunde gelegt. *Kiesewetter*¹⁰³⁾ bringt den Begriff der Wettbewerbsfreiheit des Schuman-Planes mit dem der neoliberalistischen Wirtschaftstheorie in Verbindung.

*Krawielicki*¹⁰⁴⁾ lehrt, der Montanvertrag verwirkliche den Gedanken der Wettbewerbsfreiheit durch eine bestimmte Rechtsordnung. *Mertens*¹⁰⁵⁾ ist der Meinung, die Marktordnung des Montanvertrages beruhe auf dem Prinzip der Marktwirtschaft, da lenkende und planende Eingriffe grundsätzlich nicht vorgesehen seien. *Reuter*¹⁰⁶⁾ berichtet, daß in der 4. Kommission des Kongresses zu Stresa im Jahre 1957 die Meinungen über den Rang des freien Wettbewerbs in der montanrechtlichen Marktordnung geteilt waren: für die einen war das Prinzip des freien Wettbewerbs das überragende Prinzip, für die anderen war es nur ein Grundsatz unter anderen.

Demgegenüber vertritt *Steindorff*¹⁰⁷⁾ die Meinung, das Wettbewerbsprinzip gehöre nicht selbst zu den Marktregeln, sondern stehe im Rang unter ihnen. Diese Feststellung ist von größter Bedeutung. Sie schließt die Möglichkeit ein, daß die Marktordnung des Montanvertrages nicht mehr durch eine bloße Zuordnung zu „Wettbewerb oder Planwirtschaft“ erschöpfend gekennzeichnet werden kann.

⁹⁸⁾ Ähnlich *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 96: „Die Angleichung soll nur die Folge . . . der . . . wirtschaftlichen Prosperität sein.“

⁹⁹⁾ *Röpke, Wilhelm*, Die Lehre von der Wirtschaft, 1949, S. 278 ff.

¹⁰⁰⁾ *Ballerstedt, Kurt*, a.a.O., S. 1.

¹⁰¹⁾ *Hallstein, Walter*, Frankfurter Universitätsrede, a.a.O., S. 10.

¹⁰²⁾ *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 86 ff.

¹⁰³⁾ *Kiesewetter, Rolf*, a.a.O., S. 59.

¹⁰⁴⁾ *Krawielicki, Robert*, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952, S. 1.

¹⁰⁵⁾ *Mertens, Hans Wilhelm*, a.a.O., S. 6.

¹⁰⁶⁾ *Reuter, Paul*, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 57.

¹⁰⁷⁾ *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 101; der Gerichtshof hat die Veröffentlichung der Preislisten als „fundamentalen Grundsatz des Gemeinsamen Marktes“ über den Wettbewerb gestellt: Urteil in der Rechtssache 8/56, SRGH Bd. 3, S. 198 und 201.

Die Stellung des Wettbewerbsprinzips in der montanrechtlichen Wirtschaftsverfassung ist für die Deutung des Begriffs der Diskriminierung von überragender Bedeutung. In der Literatur ist wiederholt das Diskriminierungsverbot in Anlehnung an den Begriff „discrimination“ des amerikanischen Anti-Trust-Rechts als Garant des Wettbewerbsprinzips angesehen worden¹⁰⁸⁾. Köhler¹⁰⁹⁾ relativiert sogar den Begriff der Diskriminierung: ob eine unsachliche Ungleichbehandlung vorliegt, soll vom „Koordinationsrecht“ (normalerweise: Wettbewerbswirtschaft; in der Krisen- oder Mangellage: Planwirtschaft) in seiner jeweiligen Form abhängen. Wenn es eine dem Gemeinsamen Markt eigentümliche Wirtschaftsordnung gibt, kann das Diskriminierungsverbot nur auf der Grundlage dieser besonderen Ordnung verstanden werden.

b) Gang der Untersuchung

Im folgenden ist der herrschenden Methode gemäß zunächst zu prüfen, ob im Montanvertrag eine dogmatische Entscheidung zugunsten einer Wettbewerbsordnung getroffen ist. Hierzu ist es erforderlich, einen Überblick über die Marktregeln unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs bzw. seiner Ersetzung durch planwirtschaftliche Eingriffe seitens der Gemeinschaft zu geben. Zweckmäßigerweise ist dabei zwischen den Vorschriften zu unterscheiden, welche den Wettbewerb durch planwirtschaftliche Maßnahmen einengen und solchen Bestimmungen, die den Unternehmen verbieten, ihrerseits den Wettbewerb unter sich zu beschränken (Wettbewerbsregeln). Dabei ist die Erzeugung von der Verteilung zu unterscheiden.

Schließlich sollen die Regeln des Art. 4 MV, welche die Besonderheiten der Wirtschaftsordnung des „Gemeinsamen Marktes“ enthalten, erörtert werden.

2. Die Erzeugung

a) Die Befugnisse der Gemeinschaft

Die wichtigsten Entscheidungen, die ein Unternehmer bei der Erzeugung zu treffen hat, beziehen sich auf den Gegenstand, die Menge, die Qualität der Produkte sowie auf die Investitionen. Diese Entscheidungen liegen, von drei Ausnahmen abgesehen, allein beim Erzeuger. Die Gemeinschaft beschränkt sich darauf, auf indirekte Weise die unternehmerischen Entschlüsse zu beeinflussen (Art. 57 MV).

Aus dem Kreis dieser Entschlüsse sind diejenigen, die sich auf die Menge der herzustellenden Erzeugnisse beziehen, von größter Wichtigkeit. Der wirtschaftliche Idealzustand würde darin bestehen, daß die jeweils produzierte Menge zur Deckung des Bedarfs gerade ausreicht; dann gäbe es weder Absatzschwierigkeiten noch preissteigernde Mangellagen. Die Herstellung dieses Zustandes bereitet im Hinblick auf die Elastizität der Nachfrage Schwierigkeiten. Die indirekten Eingriffe der Gemeinschaft sollen wenigstens eine Annäherung an das Ideal herbeiführen. Sie beziehen sich vor allem auf den Verbrauch, die Preise und die Handelspolitik.

Die Hohe Behörde hat mit den Regierungen zusammenzuarbeiten, um eine gleichmäßigere Gestaltung des allgemeinen Verbrauchs zu erreichen (Art. 57 MV). Sie hat außerdem in regelmäßigen Zeitabständen Programme für den Verbrauch, die als Hinweis dienen, aufzustellen (Art. 46 Abs. 3 Ziff. 2 MV). Auch „das Eingreifen auf dem Gebiet der Preise . . . wie es dieser Vertrag vorsieht“ (Art 57 MV), also vor allem die Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen gemäß Art. 61 MV

¹⁰⁸⁾ Darüber im einzelnen 3. Kapitel, III. Abschnitt, 2 c.

¹⁰⁹⁾ Köhler, Herbert W., Diskriminierungsverbot und verbotene Diskriminierung im MUV, Der Betrieb, 1957, Beilage 15/57, II.

gehört vom Standpunkt der Erzeugung aus gesehen zu den indirekten Maßnahmen, wie aus dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages hervorgeht¹¹⁰⁾. An dieser Stelle wird in geradezu klassischer Weise deutlich, wie notwendig die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Sinnzusammenhangs ist. Was im Rahmen der Verteilung, die von der Preisfestsetzung bis zur Lieferung der Güter an den Verbraucher reicht, als direkter Eingriff angesehen werden muß, weil er den Unternehmen etwas zwingend vorschreibt¹¹¹⁾, soll auf dem Gebiet der Erzeugung eine indirekte Maßnahme sein! Dennoch handelt es sich nicht um einen Widerspruch.

Zunächst ist die Festsetzung von Höchst- bzw. Mindestpreisen für das Gebiet des gemeinsamen Marktes ins Auge zu fassen (Art. 61 Abs. 1 lit. a, b MV). Diese Maßnahmen beeinflussen die Willensbildung der Käufer, unter denen die Lagerhalter (Händler oder Industrieverbraucher, die über Lagerraum für Kohle und Stahl verfügen) eine besondere Stellung einnehmen. Während einer sich rasch entwickelnden Hochkonjunktur steigt die Nachfrage sprunghaft an. Die Abnehmer, besonders die Lagerhalter, befürchten Versorgungsschwierigkeiten sowie Preiserhöhungen und decken sich daher „vorsorglich“ unter Ausnutzung aller ihrer Lagerungsmöglichkeiten ein¹¹²⁾. Die Festsetzung eines Höchstpreises entzieht jeglicher Furcht vor weiteren Preissteigerungen den Boden. Dasselbe gilt mit umgekehrten Vorzeichen für den Fall eines Konjunkturrückschlages. Diese Preismaßnahmen bremsen also die Schwankungen der Nachfrage. Sie erleichtern so die Dispositionen der Unternehmer hinsichtlich der Frage der zu erzeugenden Menge, die ja immer dem tatsächlichen Bedarf entsprechen soll. Die Festsetzung von Höchst- bzw. Mindestpreisen ist hinsichtlich der Entscheidung über die zu erzeugende Menge eine indirekte Maßnahme, weil sie diese Entscheidung beeinflusst, aber weder ersetzt noch den Entscheidungsspielraum der Unternehmer begrenzt.

Die Festsetzung von Höchst- bzw. Mindestpreisen für die Ausfuhr gemäß Art. 61 Abs. 1 lit. c MV wirkt nicht auf den Umfang der Nachfrage, sondern auf das Volumen des für den gemeinsamen Markt zur Verfügung stehenden Angebots. Die Stahlpreisveränderungen auf den Märkten der dritten Länder erreichen ein viel größeres Ausmaß als auf dem Markt der Gemeinschaft¹¹³⁾. Während einer Hochkonjunktur können die Stahlherzeuger also auf den auswärtigen Märkten stets günstiger verkaufen als innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Das wird sie dazu verführen, die Versorgung des gemeinsamen Marktes zu vernachlässigen¹¹⁴⁾. Die Festsetzung eines Höchstpreises für die auswärtigen Märkte vermindert den Anreiz, diese dem gemeinsamen Markt vorzuziehen. Dadurch wird das Volumen, das zur Deckung des Bedarfs zur Verfügung steht, im wesentlichen für die Gemeinschaft erhalten. Auch hier hat also die Preisfestsetzung den Charakter einer indirekten Maßnahme, weil sie auf den Umfang des Angebots auf dem Gemeinsamen Markt Einfluß nimmt, ohne den Unternehmen Vorschriften über die zu erzeugende Menge zu machen.

Das Eingreifen der Hohen Behörde auf dem Gebiet der Handelspolitik soll ebenfalls eine größere Gleichmäßigkeit der jeweils verfügbaren Mengen bewirken. Als

¹¹⁰⁾ Art. 57 MV lautet: „Dans le domaine de la production, la Haute Autorité recourt de préférence aux modes d'action indirect... tels que: — les interventions en matière de prix... prévues par le présent Traité.“

¹¹¹⁾ *Reuter, Paul*, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 28 ff.

¹¹²⁾ Das gilt in erheblichem Maße für die Kohle- und Stahlindustrie: EGKS, Hohe Behörde, 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 13. — Dazu *Jürgensen, Harald*, Die Westeuropäische Montanindustrie und ihr Gemeinsamer Markt, 1955, S. 196 f.

¹¹³⁾ EGKS, Hohe Behörde, 8. Gesamtbericht, a.a.O., Bd. I, S. 46.

¹¹⁴⁾ Die Folge sind Wiedereinfuhren zu Preisen, die noch über den Preisen auf den auswärtigen Märkten liegen, vgl. *Blaisse*, Compte rendu des séances du 6 juin, CIE-CECA, Bd. VI, S. 529.

wichtigste Maßnahme sind hier der Vorschlag von Mindest- und Höchstsätzen für Zölle gemäß Art. 72 Abs. 1 MV und die Aufnahme von Verhandlungen mit dritten Ländern nach § 14 ÜA, sowie die Aufstellung von Programmen (Hinweisen) für die Aus- und Einfuhr nach Art. 46 Abs. 3 Ziff. 2 MV zu erwähnen. Neben diesen Maßnahmen, welche die einzelnen Marktfaktoren betreffen, nimmt die Hohe Behörde beratend auf die Entschlüsse der Unternehmen Einfluß. Sie veröffentlicht in regelmäßigen Zeitabständen unverbindliche Hinweise auf die von den Unternehmen der Gemeinschaft zu erzeugenden Mengen (Art. 46 Abs. 3 Ziff. 2 mit Abs. 4 MV). Sie gibt Stellungnahmen zu den Investitionsvorhaben der Unternehmen gemäß Art. 54 Abs. 4 MV ab¹¹⁵⁾; auch diese haben keinerlei Rechtswirkungen für die Unternehmen¹¹⁶⁾. Schließlich hat die Gemeinschaft die technische und wirtschaftliche Forschung für die Erzeugung voranzutreiben und die Ergebnisse den Unternehmen zugänglich zu machen (Art. 55 MV).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß alle wichtigen Entscheidungen bei den Unternehmen verblieben sind. Die Gemeinschaft beschränkt sich grundsätzlich darauf, die Produzenten zu beraten und einzelne labile Marktfaktoren zu regulieren.

Dieser Grundsatz erleidet drei Ausnahmen. Stellt die Hohe Behörde bei der Prüfung eines Investitionsprogrammes fest, daß die Finanzierung desselben, oder der sich aus ihrer Durchführung ergebende Betrieb von Anlagen etwa Subventionen, Beihilfen, Schutzmaßnahmen oder Diskriminierungen mit sich bringen würde, die zu dem Vertrag in Widerspruch stehen, so gilt die aus diesen Gründen abgegebene, „ungünstige Stellungnahme“ (avis défavorable) als Entscheidung im Sinne des Art. 14 MV; sie hat zur Folge, daß es den Unternehmen verboten ist, zur Durchführung dieses Programmes andere als seine eigenen Mittel zu verwenden (Art. 54 Abs. 5 MV). Die Tragweite eines Eingriffs in Gestalt einer solchen „ungünstigen Stellungnahme“ hängt vom Begriff der „eigenen Mittel“ ab¹¹⁷⁾.

Eigene Mittel sind solche, deren Beschaffung keine neuen finanziellen Lasten mit sich bringt, z. B. erzielte Reingewinne, Erhöhung des Aktienkapitals, wie überhaupt jede Erweiterung des Gesellschaftskapitals. Das folgt aus dem Sinn und Zweck der Beschränkung auf die „eigenen Mittel“. Der Bau neuer, bzw. die Erweiterung vorhandener Anlagen soll keine erdrückenden finanziellen Lasten zur Folge haben, welche die Rentabilität in Frage stellen würden¹¹⁸⁾. Wenn die Rentabilität schon aus anderen Gründen zweifelhaft erscheint, soll das Unternehmen nicht durch die zusätzliche Last des Zinsen- und Amortisationsdienstes beschwert werden¹¹⁹⁾.

Die Hohe Behörde kann es also einem Unternehmen nicht verwehren, sich durch eine Kapitalerhöhung die zur Durchführung seiner Investitionsvorhaben erforderlichen Mittel zu verschaffen. Die Unterbringung der jungen bzw. neuen Aktien wird

¹¹⁵⁾ Die Hohe Behörde hat gemäß Art. 54 Abs. 3 MV eine Meldepflicht für Investitionsvorhaben eingeführt hinsichtlich neuer Anlagen im Wert von über 0,5 Mill. EZU-Rechnungseinheiten und des Umbaus bestehender Anlagen im Wert über 1 Mill. EZU-Rechnungseinheiten. Entscheidung Nr. 27/55 vom 20. 7. 1955, ABl. vom 26. 7. 1955, S. 872 ff. Vgl. auch die Änderung in der Entscheidung Nr. 26/56 vom 11. 7. 1956, ABl. vom 19. 7. 1956, S. 209 ff.

¹¹⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs in den Rechtssachen 1/57 und 14/57 SRGH Bd. 3, S. 234 f.

¹¹⁷⁾ Im französischen Text heißt es: „fonds propres“.

¹¹⁸⁾ In diesem Fall wäre es zulässig, die Aufnahme von Darlehen zwar zuzulassen, aber der Höhe nach zu begrenzen.

¹¹⁹⁾ Im Ergebnis ebenso: Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des wirtschaftspolitischen Ausschusses, a.a.O., S. 7640; Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 102 f. Unklar: Hallstein, Walter, Frankfurter Universitätsrede, a.a.O., S. 15. Anderer Ansicht offenbar die Hohe Behörde, welche die Kapitalerhöhungen zu den Fremdmitteln rechnet. Vgl. EGKS, Hohe Behörde, 6. Gesamtbericht, a.a.O., Bd. I, S. 44. — Unrichtig Kieseewetter, Rolf, a.a.O., S. 93, der meint, die Hohe Behörde könne auch die Miete und Pacht von Anlagen verbieten. Das läßt sich aber aus dem Vertrag nicht entnehmen; dieser verbietet nicht die Durchführung einzelner Ausbaumaßnahmen, sondern beschränkt nur die dazu zu verwendenden Mittel.

aber auf ganz erhebliche Schwierigkeiten stoßen, denn das Publikum, und insbesondere die Banken, werden kaum bereit sein, ihre Gelder einem Unternehmen anzuvertrauen, dem die Hohe Behörde auf Grund ihrer umfassenden Informationen eine schlechte Zukunft vorausgesagt hat. Aus diesem Grunde erweist sich die „ungünstige Stellungnahme“ gemäß Art. 54 Abs. 5 MV als tiefer Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Unternehmens.

Die zweite Ausnahme vom dem Grundsatz der Freiheit der Unternehmen auf dem Gebiet der Erzeugung ist in Art. 58 MV enthalten. Ist die Gemeinschaft durch einen Rückgang der Nachfrage in eine offensichtliche Krise geraten, so kann die Hohe Behörde die Mengen festsetzen, welche die einzelnen Unternehmen erzeugen dürfen.

Die dritte Ausnahme betrifft den Fall der „ernsten Mangellage“ gemäß Art. 59 MV. Hier stellt die Hohe Behörde Fabrikationsprogramme auf, welche die Unternehmen durchführen müssen (Art. 59 § 2 Abs. 2 MV).

b) Die Wettbewerbsregeln

Im Verhältnis der Unternehmen untereinander darf die Handlungsfreiheit nicht zu einer Beeinträchtigung des „normalen Wettbewerbs“ führen. (Jeu normal de la concurrence.) Unter Wettbewerb¹²⁰⁾ ist der Wettlauf mehrerer Anbieter, die sich um einen Kaufabschluß mit potentiellen Abnehmern bemühen, zu verstehen. Der Spielraum, der dem einzelnen Anbieter (Wettbewerber) für seine individuellen Anstrengungen zur Verfügung steht, richtet sich nach dem Maß der Wettbewerbsfreiheit, die die jeweilige Wirtschaftsordnung gewährt. „Normaler Wettbewerb“ ist der Vollzug der Wirtschaftsordnung¹²¹⁾. Im Rahmen der Wettbewerbsregeln bedeutet „normaler Wettbewerb“, daß jeder Konkurrent sich im Bereich des vom Montanvertrag vorgesehenen Spielraums um den Abschluß eines Kaufvertrages mit einem potentiellen Abnehmer bemüht.

Auf dem Gebiet der Erzeugung verbietet der Montanvertrag Kartelle oder verabredete Praktiken, die die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, der technischen Entwicklung oder der Investitionen zum Gegenstand haben (Art. 65 § 1 MV). Die Hohe Behörde ist aber befugt, Spezialisierungskartelle zu genehmigen, wenn diese zur Verbesserung der Produktion erforderlich sind, und dem Kartell keine

¹²⁰⁾ Vgl. dazu *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 146, und *Ulmer, Eugen*, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht, 1932, S. 11 ff.

¹²¹⁾ Ähnlich *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 147: „Normaler Wettbewerb‘ ist alles, was im Rahmen geltender Ordnungen und sittlicher Bindungen dazu dient, im Kreise der Konkurrenten Gewinn zu erzielen.“ Zutreffend auch *Rathje, W.*, a.a.O., S. 28 ff., der sagt, der „Normale Wettbewerb“ setze eine bestimmte Marktordnung voraus. — Mißverständlich ist es, unter „normalem Wettbewerb“ den „freien“ Wettbewerb zu sehen. (So *Borgiel, Walter*, a.a.O., S. 42, und *Deringer, Arved*, Zum Wettbewerbsrecht der Montanunion, in: *Der Betriebsberater*, 1955, S. 116.) Denn der Montanvertrag gewährt nicht nur Wettbewerbsfreiheit, sondern schränkt diese durch besondere Regeln über die Eingriffe der Gemeinschaft, die Veröffentlichungspflicht, das Diskriminierungsverbot, das Kartell- und schließlich das Konzernverbot ein (vgl. *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne . . ., a.a.O., S. 174). — Unrichtig ist es, unter dem „normalen Wettbewerb“ den Leistungswettbewerb der deutschen Rechtsprechung zu sehen. (So *Kiesewetter, Rolf*, a.a.O., S. 51; ähnlich *Krawielicki, Robert*, a.a.O., S. 20: der normale Wettbewerb entspreche etwa dem, was in Deutschland als Leistungswettbewerb bezeichnet wird.) Denn der Begriff des Leistungswettbewerbs ist für das Verhältnis der Wettbewerber untereinander herausgebildet worden. Er ist ein Begriff des Privatrechts (*Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 147 f.). Der montanrechtliche Begriff des normalen Wettbewerbs ist öffentlich-rechtlicher Natur, weil die Zulässigkeit einer Wettbewerbsbehandlung letzten Endes danach zu beurteilen ist, ob sie mit den Grundsatzartikeln vereinbar ist (vgl. *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 102). Außerdem verbietet der Montanvertrag Praktiken, die noch mit dem sog. Leistungswettbewerb vereinbar sind: So ist eine unterschiedliche Preisgestaltung je nach den örtlichen Marktschwankungen durch das Diskriminierungsverbot des Art. 60 MV untersagt. — Auch ist es sehr schwierig zu erkennen, ob die Preisunterbietung zum Zwecke des Gefügmachens erfolgt oder Auswertung wirtschaftlicher Tüchtigkeit ist (*Ulmer, Eugen*, a.a.O., S. 16, Anm. 18 am Ende).

marktbeherrschende Stellung einräumen¹²²⁾. Gemäß Art. 66 § 1 MV sind Zusammenschlüsse von Unternehmen genehmigungspflichtig. Die Genehmigung kann nicht erteilt werden, wenn der Konzern in der Lage wäre, die Produktion zu kontrollieren (Art. 66 § 2 MV).

3. Die Verteilung

a) Die Wettbewerbsregeln

Auf dem Gebiet der Verteilung der erzeugten Güter stehen die Wettbewerbsregeln im Vordergrund. Diese betreffen in erster Linie das Preisrecht. Die Unternehmen sind grundsätzlich in der Festsetzung ihrer Preise frei. Der Montanvertrag enthält aber eine Reihe von Vorschriften, die dieses Recht begrenzen und seine Ausübung festlegen¹²³⁾. Die Unternehmen müssen ihre Preise und Verkaufsbedingungen veröffentlichen (Art. 60 § 2 lit. a). Sie müssen auf alle vergleichbaren Geschäfte gleiche Bedingungen anwenden (Art. 60 § 1 MV). Es ist ihnen aber gestattet, ihren Preislisten eine nicht ungewöhnliche Frachtbasis zugrunde zu legen (Art. 60 § 2 lit. a MV) und im Einzelfall ihre Preise an die sich aus der Tafel eines Wettbewerbers ergebenden, niedrigeren Preise anzugleichen. Diese Angleichungsbefugnis kann von der Hohen Behörde beschränkt oder zeitweilig aufgehoben werden. Die Angleichung nach unten an das Angebot eines auswärtigen, d. h. nicht zum Gemeinsamen Markt gehörenden Verkäufers kann nicht beschränkt werden (Art. 60 § 2 lit. b MV). Schließlich sind die nur vorübergehenden oder nur örtlichen Preissenkungen, die auf die Erlangung einer Monopolstellung innerhalb des gemeinsamen Marktes gerichtet sind, verboten (Art. 60 § 1 MV).

Die Unternehmen sind nicht befugt, den Wettbewerb unter sich einzuengen. Art. 65 § 1 MV verbietet Kartelle, Kartellbeschlüsse und verabredete Praktiken, welche die Festsetzung der Preise, die Aufteilung der Märkte, der Abnehmer, der Erzeugnisse oder der Versorgungsquellen zum Gegenstand haben. Die Hohe Behörde kann aber Vereinbarungen über einen gemeinsamen Ein- oder Verkauf genehmigen, wenn dies zur Verbesserung der Verteilung erforderlich ist und wenn dadurch dem Kartell nicht die Macht eingeräumt wird, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Erzeugnisse auf dem Gemeinsamen Markt die Preise zu bestimmen, die Erzeugung oder den Absatz zu kontrollieren oder die betroffenen Erzeugnisse dem tatsächlichen Wettbewerb anderer Unternehmen auf dem Gemeinsamen Markt zu entziehen (Art. 65 § 2 lit. a–c MV). Ferner können Ausgleichszahlungen zwischen Kohlezechen genehmigt werden, wenn dadurch am ehesten vermieden wird, daß sich der Kohlepreis auf dem Niveau der Erzeugungskosten der Gruben mit den höchsten Kosten bildet, deren Fortführung zur Erfüllung der Aufgaben nach Art. 3 MV als vorübergehend notwendig erachtet wird (Art. 62 MV). Schließlich darf die Hohe Behörde Unternehmenszusammenschlüsse nicht genehmigen, wenn der Konzern in der Lage wäre, die Preise, die Produktion oder die Verteilung zu kontrollieren oder einen wirklichen Wettbewerb zu verhindern. Auch darf der Zusammenschluß keinen wesentlichen Vorteil im Zugang zu den Versorgungsquellen und zu den Absatzmärkten mit sich bringen (Art. 66 § 2 MV).

b) Die Befugnis der Gemeinschaft

Auf dem Gebiet der Verteilung sind die Befugnisse der Gemeinschaft weitaus einschneidender als im Bereich der Produktion. Abgesehen von dem außerordent-

¹²²⁾ Vgl. im einzelnen Art. 65 § 2 lit. a–c MV.

¹²³⁾ Vgl. im einzelnen 5. Kapitel I. Abschnitt. Hier ist nur ein Überblick gegeben, um das Ausmaß der vom Vertrag gewährten Unternehmerfreiheit zu bestimmen.

lichen Fall der Mangellage, in dem der Besondere Ministerrat auf Vorschlag der Hohen Behörde über die Verteilung des Aufkommens entscheidet (Art. 59 § 2 Abs. 1 MV), kann die Hohe Behörde Höchst- und Mindestpreise für den Gemeinsamen Markt und für die auswärtigen Märkte festsetzen¹²⁴⁾ (Art. 61 MV).

Mit einstimmiger Zustimmung des Rates kann die Hohe Behörde ferner jede finanzielle Einrichtung schaffen, die zur Erreichung der Ziele des Art. 3 MV erforderlich ist (Art. 53 Abs. 1 lit. b MV). Diese Bestimmung hat große praktische Bedeutung gewonnen. So hat die Hohe Behörde durch die Schaffung von zwei finanziellen Einrichtungen versucht, den Gemeinsamen Markt für Schrott neu zu ordnen. Die erste dieser Einrichtungen gestattete einen Ausgleich der Preise für eingeführten und in der Gemeinschaft gekauften Schrott. Die zweite Einrichtung soll Schrotteinsparungen im Siemens-Martin-Ofen und im Elektro-Ofen durch erhöhten Einsatz von Roheisen und flüssigem Thomas-Stahl ermöglichen, indem der Nachteil, den die Preisdifferenz zwischen Roheisen und Schrott darstellt, ausgeglichen wird¹²⁵⁾.

4. Die Vorschriften über den Gemeinsamen Markt

a) Allgemeines

Die Marktregeln, welche die Besonderheiten der Wirtschaftsordnung des „Gemeinsamen Marktes“ enthalten, sind in Art. 4 MV zusammengestellt (Art. 2 Abs. 1 MV). In den Einzelbestimmungen sind zwei Gedanken verankert: die Einheit des Marktes und die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen. Beide Grundsätze enthalten den Kern des „Gemeinsamen Marktes“. Sie ergänzen einander, da die Verwirklichung des einen der Durchsetzung des anderen dient.

b) Die Einheit des Marktes

aa) Art. 4 lit. a MV verbietet Ein- und Ausfuhrzölle oder Abgaben gleicher Wirkung¹²⁶⁾ sowie mengenmäßige Beschränkungen des Warenverkehrs. Die Beseitigung der nationalen Grenzen ist die erste und wichtigste Voraussetzung für die Herstellung eines einheitlichen Wirtschaftsraums¹²⁷⁾.

bb) In Art. 4 lit. d MV sind die einschränkenden Praktiken, die auf eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte abzielen, untersagt. Art. 4 lit. d MV ist das Seitenstück zum Verbot der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen auf der Ebene der Unternehmen¹²⁸⁾.

Der Begriff der Aufteilung der Märkte ist in Art. 65 § 1 lit. c MV näher erläutert als die Aufteilung der Erzeugnisse, Abnehmer oder Versorgungsquellen zwischen mehreren Unternehmen. Durch das Verbot der Ausbeutung (exploitation) der Märkte, werden de facto bestehende Marktgefälle de jure nicht anerkannt: sie dürfen nicht Grundlage unternehmerischer Planung und Entscheidung z. B. hinsichtlich der Preisgestaltung sein.

¹²⁴⁾ Wegen des Verfahrens vgl. Art. 61 Abs. 1 lit. a–c MV.

¹²⁵⁾ Vgl. EGKS Hohe Behörde, 4. Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft vom 8. 4. 1956, S. 180 ff., 5. Gesamtbericht, a.a.O., S. 105 ff., 6. Gesamtbericht, a.a.O., Bd. I, S. 28 ff., Bd. II, S. 74 ff., 7. Gesamtbericht, a.a.O., S. 102 ff. — Die Entscheidungen der Hohen Behörde Nr. 26/55 und 3/56 zur Förderung des Roheisenverbrauchs sind am 31. Juli 1957 ungültig geworden. Die Ausgleichseinrichtung für Importschrott wurde durch die Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 2/57 vom 26. Januar 1957 durch die Einführung eines ergänzenden Beitrages für jede relative Steigerung des Schrottverbrauchs geändert, ABl. vom 28. Januar 1957, S. 61 ff.

¹²⁶⁾ Dazu Reuter, Paul, La Communauté Européenne . . ., a.a.O., S. 181 ff.

¹²⁷⁾ Für den Zeitpunkt des Inkrafttretens siehe § 9 ÜA. — Für die Übergangszeit (§ 1 Ziff. 4 ÜA) gab es zahlreiche Ausnahmen: vgl. die §§ 26 Ziff. 3; 27 Ziff. 2; 29 lit. a und 30 Ziff. 1 ÜA.

¹²⁸⁾ Steindorff, Ernst, Die Vertragsziele . . . a.a.O., S. 106, deutet zutreffend Art. 4 lit. b und d MV in Anlehnung an Art. 4 lit. a MV.

cc) Die Auslegung des Art. 4 lit. b MV bereitet gewisse Schwierigkeiten. Man wird zunächst unterscheiden müssen zwischen den diskriminierenden Maßnahmen oder Praktiken und denjenigen, die den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten hindern. Die Wiederholung der Worte „Maßnahmen oder Praktiken“ im Vertragstext deutet darauf hin, daß die zuletzt genannten Praktiken gleichgeordnet neben den diskriminierenden Maßnahmen stehen und kein Unterfall von diesen sein sollen.

(1) Die Behinderung der freien Lieferantenwahl ist der einschränkenden Praktik des Art. 4 lit. d MV ähnlich¹²⁹). Auf dem Gemeinsamen Markt stehen in der Regel Lieferanten (Anbieter) in Wettbewerb. Der Käufer kann sich seinen Lieferer aus der Reihe der Wettbewerber auswählen. Die Behinderung der freien Lieferantenwahl besteht in einer Beeinträchtigung dieser Wahlmöglichkeit durch gezielte, strukturelle Veränderungen der Marktsituation¹³⁰). Ein Paradebeispiel liefert eine Maßnahme der Oberrheinischen Kohlenunion, die im süddeutschen Raum ein absolutes Kohlenverkaufsmonopol innehatte. Dort wurden bis zum Jahre 1953 die Großverbraucher, insbesondere Energieversorgungsunternehmen, von den Großhändlern beliefert, die ihrerseits die Kohle von der Oberrheinischen Kohlenunion bezogen. Diese teilte eines Tages den Großhändlern und den Energieversorgungsunternehmen mit, daß sie ab sofort selbst die Großverbraucher direkt beliefern werde¹³¹). Dadurch wurde den Versorgungsunternehmen die freie Lieferantenwahl genommen. Es ist ohne weiteres klar, daß eine solche Maßnahme Schranken errichtet, die mit der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Widerspruch stehen¹³²).

Das Verbot von Maßnahmen, welche die freie Lieferantenwahl behindern, hat nichts mit der Gleichheit der Käufer zu tun¹³³). Diese haben auch keine subjektiven Rechte auf freie Lieferantenwahl¹³⁴). Dafür fehlt jeder Anhaltspunkt im Vertrag. Die Praktiken, welche die freie Lieferantenwahl behindern, sind verboten, weil sie mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind¹³⁵).

*Reuter*¹³⁶) hat die Frage aufgeworfen, ob aus dem Verbot der die freie Lieferantenwahl behindernden Praktiken ein Kontrahierungszwang gefolgert werden könnte, weil die umgekehrten Praktiken, die die Lieferanten an der freien Wahl ihrer Bezieher behindern, nicht untersagt seien. Das ist abzulehnen. Folgt man der hier vertretenen weiten Auslegung des Art. 4 lit. b MV, so finden sich im Vertrag auch entsprechende Vorschriften zugunsten der Lieferanten, welche *Reuter* vermißt. Insoweit die Käufer dem Montanvertrag unterstehen, ist ihnen untersagt, strukturelle Veränderungen der Marktsituation hervorzurufen, welche die Lieferanten in der Wahl ihrer Abnehmer einengen. Gemäß Art. 65 § 1 lit. c MV sind alle Vereinbarungen verboten, welche die Erzeugnisse oder

¹²⁹) Für eine Gleichstellung: *Reuter, Paul*, *La Communauté Européenne . . .*, a.a.O., S. 203, und offenbar auch *Ballerstedt, Kurt*, a.a.O., S. 41: Es seien nur kollektive Maßnahmen verboten.

¹³⁰) Ähnlich *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 112: Verfälschung des Wettbewerbs durch Machtmißbrauch.

¹³¹) Vgl. die Empfehlung der Hohen Behörde an die Oberrheinische Kohlenunion vom 11. 7. 1953, ABl. vom 21. 7. 1953, S. 154.

¹³²) Dazu *Rathje, Wilhelm*, *Der Wettbewerb auf dem Kohlenmarkt nach den Bestimmungen des Schuman-Planes*, WuW 1954, S. 37, Anm. 24.

¹³³) So *Reuter, Paul*, *La Communauté Européenne . . .*, a.a.O., S. 203, und offenbar auch *Fruemento Armando*, *La signification et l'importance de la publicité des barèmes dans la structure économique de la CECA, Actes Officiels, CIE-CECA*, Bd. VI, Mailand 1958, S. 274.

¹³⁴) *Fruemento, Armando*, a.a.O., S. 274.

¹³⁵) Vgl. den Einleitungssatz zu Art. 4 MV: „Sont reconnus incompatibles avec le marché commun . . . et, en consequence, sont abolis et interdits . . .“

¹³⁶) *Reuter, Paul*, *Les Interventions de la Haute Autorité . . .*, a.a.O., S. 46 f.

Versorgungsquellen aufteilen. Dieses Verbot gilt gemäß Art. 80 MV nicht nur für die Montanunternehmen, sondern auch für die Händler, insoweit sie nicht an Haushaltungen oder Kleingewerbetreibende verkaufen.

Kontrahierungszwang bzw. Abschlußfreiheit berühren auch nicht unmittelbar die Marktstruktur. Vereinzelte Abschlußverweigerungen verändern die Marktlage nicht. Die Marktstruktur wird erst geändert, wenn die Kontrahierungsverweigerungen planvoll und systematisch erfolgen. Der Montanvertrag verbietet in diesem Fall schon den zugrunde liegenden Plan als Maßnahme, welche den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten behindert.

(2) Die Deutung der Diskriminierungs-Tatbestände des Art. 4 b MV ist nicht einfach, weil die Diskriminierungsverbote teils der Einheit des Marktes, teils der Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen Rechnung tragen. Gemäß Art. 4 lit. b MV sind Maßnahmen, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und der Beförderungstarife, untersagt. Es sind also zunächst Diskriminierungen nach der wirtschaftlichen Funktion der Diskriminierten zu unterscheiden: Diskriminierungen zwischen Erzeugern, Käufern und Verbrauchern. Spezialbestimmungen für die Diskriminierung zwischen Erzeugern sind in Art. 70 MV (Verbot der Tarifdiskriminierung) enthalten. Unterschiedliche Frachten diskriminieren wegen ihrer Wirkung auf den Einstandspreis die Erzeuger beim Verkauf. Soweit diese selbst Kohle und Stahl verarbeiten, werden sie durch diskriminierende Tarife als Verbraucher (utilisateurs, vgl. Art. 70 Abs. 1 MV) betroffen. Die Diskriminierung der Käufer auf dem Gebiet der Preise ist in Art. 60 § 1 MV geregelt.

Auf dem Prinzip der Einheit des Marktes beruht das Verbot, die Käufer hinsichtlich der Preise zu diskriminieren und das Diskriminierungsverbot des Art. 70 Abs. 2 MV, wonach die auf dem Herkunfts- oder Bestimmungsland der Ware beruhenden Diskriminierungen bei den Frachten und Beförderungsbedingungen verboten sind¹³⁷⁾. Inwiefern schützt nun das Diskriminierungsverbot die Einheit des Marktes?

Der Gemeinsame Markt ist die Grundlage für die Erfüllung der gemeinschaftlichen Aufgaben (Art. 2 Abs. 1 MV). Zu diesen Aufgaben gehört vor allem die Sicherung der rationellsten Verteilung (Art. 2 Abs. 2 MV). Dieses Ziel ist dann erreicht, wenn jeder potentielle Käufer das für ihn vorteilhafteste Angebot erfahren und bei dem betreffenden Anbieter beziehen kann¹³⁸⁾. Da das vorteilhafteste Angebot nur auf Grund der günstigsten Kostenlage des anbietenden Unternehmens abgegeben werden kann, bedeutet rationellste Verteilung, daß jeder Käufer die Ware bezieht, die mit dem relativ geringsten Kostenaufwand hergestellt worden ist. Der Grundsatz der Einheit des Marktes gewährleistet, daß jeder Käufer den für ihn günstigsten Anbieter im ganzen Gemeinsamen Markt suchen kann. Er wäre entwertet, wenn die Unternehmen für das gleiche Erzeugnis doppelte Preise verlangen könnten; denn doppelte Preise teilen den Markt vom Standpunkt des Anbieters je nach den Abnehmergruppen, die den einen oder anderen Preis zahlen sollen, auf. Die Abnehmer von Kohle und Stahl sind stets auch Empfänger von Transportleistungen. Der Gemeinsame Markt kann daher nicht nur durch doppelte Preise, sondern auch durch doppelte Beförderungstarife, vom Standpunkt der Transportunternehmer her gesehen,

¹³⁷⁾ Das Verbot, zwischen Erzeugern zu diskriminieren, dient der Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen; vgl. unten (c).

¹³⁸⁾ Vgl. II. Abschnitt.

aufgeteilt werden. Deshalb soll Art. 70 Abs. 2 MV die Einheit des Marktes auf dem Gebiet der Transporte herstellen. Daher sind Sondertarife für Frachten nach anderen Ländern der Gemeinschaft untersagt.

c) Die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen

Die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen hat in dem Verbot der Diskriminierung zwischen Erzeugern¹³⁹⁾ (Art. 4 lit. b MV) und im Verbot der Subventionen, Sonderlasten und Beihilfen¹⁴⁰⁾ (Art. 4 lit. c MV) seinen Ausdruck gefunden. Die Staaten dürfen den Unternehmen weder Subventionen oder Beihilfen bewilligen noch Sonderlasten auferlegen. Unmittelbare und mittelbare Zuwendungen oder Belastungen einzelner Werke oder ganzer Gruppen von Unternehmen der Montanindustrie sind verboten¹⁴¹⁾.

Davon abgesehen bringt der Montanvertrag in Art. 67 § 3 ein Beispiel für eine Sonderlast und eine Sondervergünstigung. Diese gelten als solche, weil sie den Kohle- und Stahlunternehmen innerhalb der Hoheitsgewalt eines Staates im Vergleich zu den anderen Industrien desselben Landes auferlegt bzw. gewährt werden¹⁴²⁾.

d) Die Adressaten des Art. 4 MV

In Art. 4 MV sind mit Ausnahme der lit. c, welche sich nur an die Staaten wendet, keine Adressaten angegeben. Seine Vorschriften gelten¹⁴³⁾ deshalb für alle Personen, die dem Montanrecht unterstehen und die auf Grund ihrer Funktionen in der Lage sind, die einzelnen Tatbestände zu erfüllen. Danach kann Adressat des Art. 4 lit. a MV nur ein Mitgliedstaat sein; denn innerhalb des Gemeinsamen Marktes können allein die Staaten handelspolitische Maßnahmen treffen. Art. 4 lit. d sowie das Verbot der Behinderung der freien Lieferantenwahl in lit. b wenden sich ihrem Inhalt nach an die Unternehmen im Sinne des Art. 80 MV¹⁴⁴⁾. Die Adressaten der in Art. 4 lit. b MV enthaltenen Diskriminierungsverbote werden im Zweiten Hauptteil bei den einzelnen Fällen erörtert werden.

5. Das Ergebnis

a) Die Stellung des Wettbewerbs in der Marktordnung

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, daß das Wettbewerbsprinzip im Montanvertrag von erheblicher Bedeutung ist. Das kommt insbesondere dadurch

¹³⁹⁾ Dieses Verbot richtet sich — abgesehen von Art. 70 MV — in erster Linie gegen die Hohe Behörde. Vgl. im einzelnen unten 4. Kapitel, III. Abschnitt; ferner 3. Kapitel, II. Abschnitt, 1.

¹⁴⁰⁾ Beachte die zahlreichen Ausnahmen für die Übergangszeit: §§ 24; 25; 26 Ziff. 4 und 27 Ziff. 1 ÜA. Ihr Sinn besteht in der Schaffung gleicher Startbedingungen.

¹⁴¹⁾ Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 108; Steindorff, Ernst, Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, WuW 1957, S. 639.

¹⁴²⁾ So der Gerichtshof im Urteil zu den verbundenen Rechtssachen 7/54 und 9/54, SRGH Bd. 2, S. 91. Der Gerichtshof will den Begriff der Sonderlast „vor allem“ aus Art. 67 § 3 MV entnehmen. Ob diese Rechtsprechung richtig ist, kann hier nicht entschieden werden. Das Urteil läßt jedenfalls eine genaue Textexegese vermissen. — Vgl. dazu die Kritik von Steindorff, Ernst, Sonderlasten und Subventionen . . ., a.a.O., S. 633 ff.; zum Begriff der Subventionen vgl. Mosler, Hermann, Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRV Bd. 17, S. 422 f.

¹⁴³⁾ Art. 4 MV enthält unmittelbar geltendes Recht: Gerichtshof in der Rechtssache 1/54 Bd. 1, S. 23; Reuter, Paul, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 44 f.

¹⁴⁴⁾ Reuter, Paul, Les Interventions de la Haute Autorité, a.a.O., S. 44 f., ist der Ansicht, daß diese Bestimmungen auch für die Regierungen und die Hohe Behörde Bedeutung hätten: diese dürften keine Maßnahmen ergreifen, deren Wirkungen mit den genannten verbotenen Praktiken gleichbedeutend sein würden.

zum Ausdruck, daß die Unternehmen den normalen Wettbewerb durch Kartelle und Zusammenschlüsse nicht beeinträchtigen dürfen.

Alle wichtigen Entscheidungen sind grundsätzlich bei den Unternehmern verblieben. Diese haben die Menge, Gegenstand und Qualität ihrer Produkte zu bestimmen und ihre Preise festzusetzen. Die Unternehmer entscheiden in erster Linie über ihre Investitionsvorhaben. Die Gemeinschaft erfüllt ihre Aufgaben durch begrenzte Eingriffe (*interventions limitées*) (Art. 5 MV)¹⁴⁵⁾, und hat in diesem Rahmen auch für die Schaffung, Aufrechterhaltung und Beachtung normaler Wettbewerbsbedingungen zu sorgen (Art. 5 Abs. 2 MV). Sie hat in fortschreitender Entwicklung die Voraussetzungen zu schaffen, die „von sich aus“ die rationellste Verteilung auf dem höchsten Leistungsstande sichern (Art. 2 Abs. 2 MV).

Ophüls¹⁴⁶⁾ hat treffend bemerkt, das Ziel des Art. 2 MV sei der sich selbst steuernde Marktautomatismus. Dennoch kann man nicht sagen, im Montanvertrag sei eine dogmatische Entscheidung zugunsten des freien Wettbewerbs gefällt. Im Gegensatz zum Gemeinsamen Markt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹⁴⁷⁾ beschränkt sich der Montanvertrag nicht auf die Beseitigung der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen. Die Montan-Gemeinschaft hat konkrete Aufgaben und Ziele, die es zu erreichen gilt. Sie hat den Charakter einer Organisation für Wirtschaftslenkung¹⁴⁸⁾. Als solche arbeitet sie auf der Grundlage einer Wettbewerbswirtschaft, indem sie sich die Gesetzmäßigkeiten, welche die Staatswissenschaften festgestellt haben, für ihre Zwecke und Ziele dienstbar macht. Hierin liegt der Sinn des Prinzips der begrenzten, d. h. vorzugsweise indirekten Eingriffe. Reichen aber die letzteren nicht mehr aus, hat die Gemeinschaft ihre Zuflucht zu direkten Maßnahmen zu nehmen. Dies wird besonders in dem Urteil des Gerichtshofes über die Festsetzung belgischer Kohlenpreise seitens der Hohen Behörde deutlich¹⁴⁹⁾. Diese hatte die belgischen Kohlenpreise im Zusammenhang mit der Regelung der Ausgleichszahlungen gemäß § 26 Ziff. 2 lit. a ÜA festgesetzt, um das Ziel der Annäherung der belgischen Kohlenpreise an die Preise des Gemeinsamen Marktes zu ermöglichen. Im Vertrag ist eine Preisfestsetzung für diesen Fall nicht vorgesehen¹⁵⁰⁾. Der Gerichtshof bestätigte die Preisfestsetzung der Hohen Behörde. Er stellte fest, daß indirekte Eingriffe nicht zum Ziele führen würden¹⁵¹⁾ und führte weiter aus, die Hohe Behörde habe nach Art. 8 MV die Aufgabe, für die Erreichung der Vertragsziele zu sorgen. Diese Bestimmung enthalte den Leitgedanken für die im Ersten Kapitel des Vertrages festgelegten Befugnisse der Hohen Behörde. Daraus müsse geschlossen werden, daß die Hohe Behörde im Hinblick auf die Maßnahmen, die zur Verwirklichung der im Vertrag oder im Übergangsabkommen vorgesehenen Ziele erforderlich seien, eine gewisse Autonomie genieße. Der Gerichtshof halte die Anwendung einer sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregel für zulässig, wonach die Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages oder eines Gesetzes zugleich diejenigen Vorschriften enthalten, bei deren Fehlen sie sinnlos wären oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnten¹⁵²⁾.

¹⁴⁵⁾ Sog. Prinzip des Interventionsminimums: *Ballerstedt, Kurt*, a.a.O., S. 22; *Schüle, Adolf*, Marktinterventionen der Hohen Behörde und finanzielle Einrichtung, *ZaöRV* Bd. 19, S. 472.

¹⁴⁶⁾ *Ophüls, C. F.*, Das Einzelunternehmen im Schuman-Plan, *Betriebsberater* 1952, S. 38.

¹⁴⁷⁾ Beachte aber die Sonderregeln für die Landwirtschaft: Art. 38 EWG-Vertrag ff., insbesondere die Art. 39 (Ziele) und Art. 40 (besondere Marktregeln).

¹⁴⁸⁾ Ähnlich *Erlor, Georg*, Grundprobleme des Internationalen Wirtschaftsrechts, 1956, S. 114.

¹⁴⁹⁾ Rechtssache 8/55, *SRGH* Bd. 2, S. 196 ff. und S. 297 ff.

¹⁵⁰⁾ *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 10.

¹⁵¹⁾ *SRGH* Bd. 2, S. 311.

¹⁵²⁾ *SRGH* Bd. 2, S. 312.

Die Hohe Behörde kann also Maßnahmen, welche der Vertrag ihrer Art nach¹⁵³⁾ (hier: Preisfestsetzungen) vorsieht, auch in anderen Fällen ergreifen, in denen die Anwendung der betreffenden Maßnahmen nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Darüber hinaus kann die Hohe Behörde mit einstimmiger Zustimmung des Besonderen Ministerrates und nach Anhören des Beratenden Ausschusses auch solche Maßnahmen ergreifen, die ihrer Art nach nicht vorgesehen sind, wenn dies nur zur Erreichung eines der Ziele der Grundsatzartikel erforderlich ist (Art. 95 Abs. 1 MV). Aus diesen Gründen kann man das Wettbewerbsprinzip nicht als entscheidende, alleinige, dogmatisch gefestigte Grundlage der Wirtschaftsverfassung des Montanvertrages ansehen.

b) Der Dirigismus in der Marktordnung des Montanvertrages

Aus dem Charakter der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Organisation für Wirtschaftslenkung ergeben sich gewisse Folgerungen.

- aa) Zunächst ergibt sich daraus eine Reihenfolge zwischen den Zielen (Aufgaben), den Marktregeln und den Mitteln. An erster Stelle rangieren die Aufgaben bzw. Ziele der Gemeinschaft¹⁵⁴⁾. Um ihretwillen wurde die Montanunion ins Leben gerufen. Sie geben der Institution ihren Sinn. Es handelt sich um die Aufgabe, einen optimalen Marktzustand zu schaffen (Art. 3 MV) und die Erzeugung möglichst rationell zu verteilen (Art. 2 Abs. 2 MV).

An zweiter Stelle stehen die Marktregeln. Sie bestimmen die rechtlichen Formen, in denen die Ziele Wirklichkeit werden sollen. Sie beziehen ihre Ratio von diesen Zielen her und sind in ihrem Lichte auszulegen. So wird auch für die Deutung des Diskriminierungsverbotes die „rationellste Verteilung“ von großer Bedeutung sein¹⁵⁵⁾. Zu den Marktregeln gehören insbesondere die Vorschriften der Art. 4, 60 (unter Einschluß der Pflicht, die Preise zu veröffentlichen), ferner Art. 62 bis 66 und 70 MV.

An letzter Stelle kommen die Mittel. Zu ihnen gehören alle Bestimmungen über die Befugnisse der Gemeinschaft.

Die Aufstellung der Rangfolge, Ziele, Marktregeln und Mittel bedeutet nicht, daß die Marktregeln beliebig geändert und an die Ziele angepaßt werden könnten, oder daß alle nur denkbaren Mittel zur Erreichung der Ziele zur Verfügung stehen. Soweit der Vertrag nicht ausdrücklich Änderungen zuläßt¹⁵⁶⁾,

¹⁵³⁾ Daig, Aussprache zu den Berichten von Prof. Münch und Priv.-Doz. Steindorff in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 1958, Heft 2, S. 124.

¹⁵⁴⁾ Steindorff, Ernst, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 102, stellt die Marktgrundsätze über die Ziele. „Die Vertragsziele im engeren Sinne“ (gemeint sind Art. 2 Abs. 2 und Art. 3 S. 99) „können es also nicht sein, welche die E.G.K.S. von anderen internationalen Verträgen unterscheiden. Eigentümlich ist der E.G.K.S. dagegen der Markt mit seiner schon hervorgehobenen Funktion, d. h. die unwiderrufliche und in ihrer Dosierung von den Vertragszielen unabhängige Schaffung einer Marktstruktur, welche die wirtschaftliche Rationalisierung tatsächlich erzwingt“ (S. 103). Die Ziele würden den Marktgrundsätzen um so mehr nachstehen, je mehr sie im Verhältnis zum Markt als willkürlich erscheinen. — Diese Auffassung erklärt sich wohl aus der rein politischen Wertung der Ziele. Diese würden seit geraumer Zeit zum Maß aller Dinge in der freien Welt (S. 103). Die Grundsatzbestimmungen seien der juristische Ort, an dem die wirtschafts- und sozialpolitischen und besonders die nationalen Interessengegensätze ihren Austrag finden (S. 94). — Die Ziele spiegeln aber, wenn sie — wie ich das getan habe — wirtschaftlich gewertet werden, die Marktstruktur wider, wie sie Steindorff offenbar vorschwebt, da sie nach ihm einen tatsächlichen ökonomischen Zwang auf Staaten und Unternehmen ausüben soll (S. 99).

¹⁵⁵⁾ Vgl. 3. Kapitel, III. Abschnitt, 2.

¹⁵⁶⁾ Vgl. Art. 60 § 1 Abs. 2 MV: nähere Bezeichnung der verbotenen Praktiken durch die Hohe Behörde und Art. 60 § 2 lit. b MV: Beschränkung der Angleichungsbefugnis durch Entscheidung der Hohen Behörde.

enthalten die Marktregeln zwingendes Recht. Die Mittel sind ihrer Art nach im Vertrag erschöpfend aufgezählt; sie können nur ausnahmsweise unter den Voraussetzungen des Art. 95 MV ergänzt werden.

- bb) Die Montangemeinschaft als Organisation für Wirtschaftslenkung hat einen optimalen Marktzustand herzustellen¹⁵⁷⁾.

Wegen der Interdependenz wirtschaftlicher Vorgänge und Faktoren ist das nur möglich, wenn sie die Interessen aller Marktbeteiligten gleichzeitig berücksichtigt. Dies ist sogar zwingend geboten, weil die Gemeinschaft ihre Aufgaben durch ein Einwirken auf einzelne Marktfaktoren innerhalb einer funktionierenden Wettbewerbswirtschaft gemäß den nationalökonomischen Gesetzmäßigkeiten zu erfüllen hat. Die Einzelinteressen sind für sie im Rahmen der indirekten Wirtschaftslenkung nur Daten, welche sie in ihre Berechnungen einzusetzen hat. Das bedeutet, daß die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl nicht als Institution zur Wahrung der Belange der Verbraucher oder Käufer angesehen werden darf. Auch das Diskriminierungsverbot in Art. 60 MV ist nicht im Interesse dieser beiden Personengruppen erlassen. — Insoweit die Gemeinschaft in einer Maßnahme eine Gruppe von Marktteilnehmern begünstigt, geschieht dies im allgemeinen Interesse.

¹⁵⁷⁾ Vgl. oben III. Abschnitt, 1 a.

ZWEITER HAUPTTEIL

Das Diskriminierungsverbot

3. Kapitel

Die Grundlagen des Diskriminierungsverbotes

I. Abschnitt: Die Behandlung des montanrechtlichen Diskriminierungsverbotes in der Literatur

Das Diskriminierungsverbot wird in der Literatur nicht einheitlich beurteilt. Die Meinungen divergieren schon im Grundsätzlichen so stark, daß die Literatur nur im Hinblick auf die Hauptgesichtspunkte dargestellt werden kann.

1. Die Rechtsquellen

Rechtsquellen des Diskriminierungsverbotes sind die Art. 4 lit. b, 1. Halbsatz, 58 § 2 mit Art. 4 lit. b, 60 § 1, 66 § 2, 69 § 4 und 70 Abs. 2 und Abs. 4 in Verbindung mit Art. 4 lit. b MV. In diesen Bestimmungen ist das Diskriminierungsverbot¹⁵⁸⁾ erwähnt. Daneben werden in der Literatur noch die Art. 3 lit. b in Verbindung mit Art. 4 lit. b 2. Halbsatz¹⁵⁹⁾, Art. 3 lit. c¹⁶⁰⁾, Art. 4 lit. c in Verbindung mit Art. 67¹⁶¹⁾, Art. 59 § 4 in Verbindung mit dessen § 3 Abs. 1¹⁶²⁾ und Art. 63 § 1¹⁶³⁾ und schließlich Art. 70 Abs. 1 MV¹⁶⁴⁾ herangezogen.

Das ist zum großen Teil nicht berechtigt. Es wurde bereits nachgewiesen¹⁶⁵⁾, daß die Bestimmungen des Art. 3 lit. b und c Ziele enthalten, also lediglich die Bedeutung von Richtlinien haben. Sie können deshalb nicht Rechtsquelle für ein Verbot sein. Das gleiche gilt für Art. 70 Abs. 1¹⁶⁶⁾. Art. 4 lit. b, 2. Halbsatz und Art. 4 lit. c mit Art. 67 MV enthalten inhaltlich voll bestimmte Verbote, die ihren Adressaten

¹⁵⁸⁾ Von den Fällen, in denen die Diskriminierung Gegenstand eines Verbotes ist, sind andere zu unterscheiden, wo die Diskriminierung entweder Tatbestandselement für die rechtliche Qualifikation eines Aktes der Hohen Behörde (so Art. 54 Abs. 5 MV) oder Voraussetzung für eine Ermächtigung der Hohen Behörde (so Art. 63 § 1 MV) oder die Nicht-Diskriminierung das Ziel anderer Maßnahmen ist (so Anlage II zum Vertrag; BGBl. 1952, II, S. 476).

¹⁵⁹⁾ Köhler, Herbert, Diskriminierungsverbot und verbotene Diskriminierung im Montanunionsvertrag, Der Betrieb, 1957, Beilage 15/57, I.

¹⁶⁰⁾ So offenbar Mestmäcker, Ernst-Joachim, Diskriminierungen, Dirigismus und Wettbewerb, I. Teil, WuW 1957, S. 30, weil Art. 3 lit. c in Art. 60 mitzitiert sei.

¹⁶¹⁾ Köhler, Herbert, a.a.O., Anm. 3.

¹⁶²⁾ Köhler, Herbert, a.a.O., Anm. 11.

¹⁶³⁾ Köhler, Herbert, a.a.O., Anm. 6.

¹⁶⁴⁾ Demaria, Giovanni, Le système des prix et la concurrence dans le marché commun, Actes Officiels, CIE-CECA, Bd. VI, S. 96.

¹⁶⁵⁾ 2. Kapitel, I. Abschnitt, 3 b.

¹⁶⁶⁾ Vgl. 5. Kapitel, IV. Abschnitt.

keinen eigenen Entscheidungsspielraum mehr belassen. Sie kommen daher als Diskriminierungs-Verbote nicht in Betracht¹⁶⁷⁾.

In Art. 63 § 1 MV ist die Diskriminierung in erster Linie Tatbestandselement der dort für die Hohe Behörde vorgesehenen Ermächtigung. Sie wird erst Gegenstand eines Verbotes, wenn die Hohe Behörde auf Grund dieser Ermächtigung eine Empfehlung erläßt und die Mitgliedstaaten diese in innerstaatliches Recht transformieren¹⁶⁸⁾.

Lediglich Art. 59 § 4 MV enthält ein Gleichbehandlungsgebot, d. h. ein Diskriminierungsverbot¹⁶⁹⁾, weil er die Hohe Behörde verpflichtet, Kohle und Stahl auf die Montanunternehmen „sur une base équitable“¹⁷⁰⁾ zu verteilen.

2. Die Grundlagen des Diskriminierungsverbotes

Die Frage nach den Grundlagen des Diskriminierungsverbotes lautet, welchem allgemeinen Prinzip das Diskriminierungsverbot zugeordnet ist, welche ratio legis ihm zugrundeliegt und demgemäß, was sein Schutzgegenstand ist.

a) Das Wettbewerbsprinzip

Eine Reihe von Autoren bringt das Diskriminierungsverbot mit dem Wettbewerbsprinzip in Verbindung, ohne jedoch eine nähere Begründung zu geben. So lehrt *Reuter*¹⁷¹⁾, Diskriminierungen seien als Verfälschungen des Wettbewerbs verboten. *Deringer*¹⁷²⁾ will sogar in den Art. 60 MV, der das Verbot der Preisdiskriminierung enthält, die Worte „Wirkung auf den Wettbewerb“ hineinlesen. *Bayer*¹⁷³⁾ meint schließlich, das Diskriminierungsverbot richte sich in erster Linie gegen gewisse Formen des äußeren Organisationszwanges.

b) Das Gleichheitsprinzip

Eine andere Gruppe von Autoren legt dem Diskriminierungsverbot den Gleichheitssatz zugrunde. *Frumento*¹⁷⁴⁾ vertritt die Auffassung, der montanrechtliche Marktbegriff kennzeichne sich durch das Prinzip der Identität der Verkaufsbedingungen (S. 270). Das Diskriminierungsverbot des Art. 4 MV gewährleiste die Abgabe gleicher Offerten zum Abschluß von Kaufverträgen (S. 271). Hierdurch werde das ursprüngliche und eigentliche Ziel der Montanunion, die Belieferung der Industrie der Mitgliedstaaten mit den für die Produktion erforderlichen Grundstoffen zu gleichen Bedingungen erreicht (S. 269). *Franz W. Jerusalem*¹⁷⁵⁾ sieht im Diskriminierungsverbot die moderne Gleichheitsidee verwirklicht, obwohl diese an sich mit Dingen der Wirtschaft nichts zu tun habe.

*Krawielicki*¹⁷⁶⁾ lehrt, das Diskriminierungsverbot sei letzthin eine Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auf das Wirtschaftsrecht. Für Märkte mit unvollständiger Konkurrenz gelte der Satz: Wer als gewerblicher Unternehmer einen Geschäfts-

¹⁶⁷⁾ Vgl. unten II. Abschnitt, 1.

¹⁶⁸⁾ Vgl. 5. Kapitel, III. Abschnitt.

¹⁶⁹⁾ Vgl. unten II. Abschnitt, 4.

¹⁷⁰⁾ In der deutschen Übersetzung heißt es: „auf gerechter Grundlage“. Der Zusammenhang dieser Vorschrift mit dem Prinzip der Nicht-Diskriminierung ist damit nur unscharf wiedergegeben.

¹⁷¹⁾ *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1953, S. 174.

¹⁷²⁾ *Deringer, Arved*, Zum Diskriminierungsverbot der Montanunion, WuW 1955, S. 151 f.

¹⁷³⁾ *Bayer, Wilhelm F.*, Das Privatrecht der Montanunion, RabelsZ 1952, S. 353.

¹⁷⁴⁾ *Frumento, Armando*, La signification et l'importance de la publicité des barèmes dans la structure économique de la C.E.C.A., Actes Officiels, CIE-CECA, Bd. VI, S. 267 ff.

¹⁷⁵⁾ *Jerusalem, Franz W.*, Das Recht der Montanunion, 1954, S. 111.

¹⁷⁶⁾ *Krawielicki, Robert*, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952, S. 44.

verkehr für die Allgemeinheit eröffne, habe gleiches gleich zu behandeln. *Mertens*¹⁷⁷⁾ definiert den wichtigen Fall der Preisdiskriminierung als die Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Ausgangsposition der Käufer. *Prieur*¹⁷⁸⁾ legt den Akzent auf die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen.

c) Die Verbindung von Wettbewerbs- und Gleichheitsprinzip

An dritter Stelle sind diejenigen Autoren zu nennen, die die beiden vorgenannten Meinungen vereinen. So nimmt *Ballerstedt*¹⁷⁹⁾ an, das Diskriminierungsverbot habe sowohl einen national-politischen (die Überwindung des nationalen Partikularismus) als auch einen wirtschaftsrechtlichen Zweck, nämlich den Wettbewerb vor Lähmungen zu schützen, die von einer willkürlich differenzierenden Preisstellung ausgehen könnten. *Borgiel*¹⁸⁰⁾ unterscheidet zwischen einer Diskriminierung im engeren Sinn (Verletzung der Gleichbehandlung) und den diskriminierenden Praktiken, die sich gegen Sperren und sperreähnliche Maßnahmen richteten. *Mestmäcker*¹⁸¹⁾ lehrt, wichtigstes Ziel sei die Schaffung eines gemeinsamen Marktes im Sinne des Art. 4 MV. Primäres Mittel hierzu sei der Wettbewerb, der infolgedessen auch durch das Diskriminierungsverbot geschützt werde. Daneben diene das Diskriminierungsverbot aber auch noch den Zielen des Vertrages und sei verletzt, wenn Käufer wegen ihrer Nationalität unterschiedlich behandelt würden, oder wenn der gleiche Zugang der Verbraucher zur Produktion beeinträchtigt werde. *Mosler*¹⁸²⁾ vertritt die Auffassung, das Verbot der Diskriminierung diene in erster Linie der Gleichbehandlung der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten. Der Kern des Diskriminierungsverbotes sei – wie im Antitrust-Recht der USA – der Gleichheitsgrundsatz. Das Diskriminierungsverbot sichere die Gleichbehandlung im Wettbewerb.

Ähnlich betont *Steindorff*¹⁸³⁾, im Montanvertrag habe der Gleichheitssatz politische Bedeutung. Alle Beteiligten seien gleichberechtigt. Erste Funktion des Diskriminierungsverbotes sei die Überwindung der nationalen Grenzen. Andererseits könne eine Wettbewerbsordnung, die die Verbraucher nicht umschließe, und deshalb auch Machtpositionen (z. B. Kartelle) auf der Verbraucherstufe nicht verhindern könne, eine diskriminierungsfreie Versorgung der Abnehmer nicht von sich aus bewirken; sie bedürfe hierzu des Diskriminierungsverbotes¹⁸⁴⁾.

d) Eigene Meinung

Eine erschöpfende Stellungnahme zur Literatur ist noch nicht möglich. Es können nur Hinweise gegeben werden, die im Rahmen der Arbeit im einzelnen zu erörtern und zu erhärten sind¹⁸⁵⁾.

¹⁷⁷⁾ *Mertens, Hans W.*, Eine Betrachtung zum Diskriminierungsverbot, zu den Preislisten- und Angleichungsvorschriften in Art. 60 des Montanvertrages, 1958, S. 48.

¹⁷⁸⁾ *Prieur, Raymond*, Les relations internes et externes de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1958, S. 149.

¹⁷⁹⁾ *Ballerstedt, Kurt*, Übernationale und nationale Marktordnung, 1955, S. 38.

¹⁸⁰⁾ *Borgiel, Walter*, Die Behandlung der Diskriminierung und des unlauteren Wettbewerbs im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Diss. (Würzburg?, 1955?), S. 67.

¹⁸¹⁾ *Mestmäcker, Ernst-Joachim*, a.a.O., S. 32.

¹⁸²⁾ *Mosler, Hermann*, Zur Anwendung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, ZaöRV Bd. 17, S. 419 f. (1956/57).

¹⁸³⁾ *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , S. 280 f.

¹⁸⁴⁾ *Steindorff, Ernst*, a.a.O., S. 286, und Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 1958, Heft 2, S. 104: Mächtige Käufer versuchen, bei den Produzenten Sonder Rabatte, die nicht den Charakter von Mengenrabatten haben, zu bekommen, um ihre eigenen Konkurrenten unterbieten zu können. – Vgl. dazu auch Report of the Attorney General's National Committee to study the Antitrust Laws, Washington 1955 (Oppenheim-Report), S. 155.

¹⁸⁵⁾ Vgl. unten III. Abschnitt.

Das Diskriminierungsverbot hat in der Rechtsordnung des Montanvertrages keine einheitliche Grundlage. Soweit es sich an die Organe der Gemeinschaft, insbesondere an die Hohe Behörde, wendet und diese zur Gleichbehandlung der Unternehmen verpflichtet, ist es Ausdruck des Gleichheitssatzes. Insoweit die Unternehmen davon betroffen werden, ist das Diskriminierungsverbot als bloße hoheitliche Schutzmaßnahme zur Sicherung der vom Montanvertrag gewollten Marktordnung zu verstehen, welche durch die rationellste Verteilung der Erzeugung gemäß Art. 2 Abs. 2 MV gekennzeichnet ist.

3. Der Umfang des Diskriminierungsverbotes

*Steindorff*¹⁸⁶⁾ hat für den Fall der Preisdiskriminierung untersucht, ob das Diskriminierungsverbot ein umfassendes Gebot der Gleichbehandlung oder lediglich ein Verbot gewisser diskriminierender Maßnahmen ist. Er macht die Lösung dieses Problems davon abhängig, ob den verschiedenen vergleichbaren Geschäften (Art. 60 § 1 Abs. 1 MV) eine Einheit zugrundeliege, welche als Maßstab für die Gleichbehandlung der einzelnen Fälle dienen könne. Er kommt zu dem Ergebnis, daß der Montanvertrag diese Einheit nicht angebe, daß aber andererseits nur die nationale Diskriminierung „aufgezählt“ sei. Deshalb überträgt *Steindorff* die Aufgabe, die allen vergleichbaren Geschäften zugrundeliegende Einheit zu bestimmen, der Hohen Behörde, da diese gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 MV die diskriminierenden Praktiken näher bezeichnen könne. Die Hohe Behörde habe diese Einheit in Anlehnung an das Kostenprinzip festzulegen.

Gegen die Annahme eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes wendet sich *Mestmäcker*¹⁸⁷⁾. Der Versuch, ein abschließendes Kriterium für ein positives Gebot der Gleichbehandlung zu finden, scheitere an der Vielfalt der Tatbestände. Man würde tief in die Dispositionsfreiheit der Unternehmen eingreifen, ohne den Anschluß an die Ziele des Vertrages zu finden. Aus dem gleichen Grunde sei es auch verfehlt, das negativ abgegrenzte Verbot an Hand eines einheitlichen Maßstabes inhaltlich festzulegen.

Die Frage, ob das Diskriminierungsverbot ein umfassendes Verbot ist oder nur einzelne diskriminierende Maßnahmen treffen will, kann nicht einheitlich beantwortet werden. Auszugehen ist von Art. 4 lit. b MV. Dieser untersagt allgemein und ohne Einschränkung alle diskriminierenden Praktiken und Maßnahmen. Wenn jedoch – wie das hier der Fall ist – Bestimmungen des Art. 4 in anderen Teilen des Vertrages näher bestimmt oder geregelt sind, so müssen die Texte im ganzen betrachtet und gleichzeitig angewendet werden¹⁸⁸⁾. Aus den speziellen Diskriminierungsverboten kann sich also eine Einschränkung des Art. 4 lit. b ergeben. Das trifft zu für die Lohndiskriminierung des Art. 69 § 4 MV, wo nur die nationale Diskriminierung verboten ist. Gleiches gilt für die Tarifiediskriminierung des Art. 70 Abs. 2 MV¹⁸⁹⁾.

Andererseits enthält Art. 58 § 2 Abs. 1 MV lediglich einen Verweis auf Art. 4, ohne Einschränkungen zu machen. Auch Art. 66 § 2 MV erwähnt nur eine bereits nach Art. 4 lit. b MV verbotene Maßnahme, ohne das Diskriminierungsverbot einzuziehen¹⁹⁰⁾. Auch Art. 60 § 1 MV enthält keine Einschränkungen gegenüber Art. 4,

¹⁸⁶⁾ *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , a.a.O., S. 301; 310; 314 ff.

¹⁸⁷⁾ *Mestmäcker, Ernst-Joachim*, a.a.O., S. 33. Ähnlich auch *Köhler, Herbert*, a.a.O., IV, 1, a.

¹⁸⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs in den Rechtssachen 7 u. 9/54, SRGH Bd. 2, S. 91.

¹⁸⁹⁾ Vgl. 5. Kapitel, IV. Abschnitt.

¹⁹⁰⁾ „ . . . conformément au principe de non discrimination énoncé à l'article 4, alinea b la Haute Autorité tient compte . . . „.

so daß das Verbot der Preisdiskriminierung als allgemeines Verbot angesehen werden muß¹⁹¹⁾. Die nationale Diskriminierung ist nur beispielhaft erwähnt, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ (notamment) ergibt.

4. Die Kriterien für die Abgrenzung der Diskriminierung von der rechtmäßigen unterschiedlichen Behandlung

Die Kriterien zur Abgrenzung der erlaubten von der verbotenen unterschiedlichen Behandlung sind fast ebenso zahlreich wie die Autoren.

a) Wissenschaftlich am wertvollsten sind die Meinungen, welche einzelne Gruppen von Diskriminierungen unterscheiden. So hält *Frumento*¹⁹²⁾ drei Arten von Diskriminierungen auf dem Gebiet der Preise auseinander: die persönliche Diskriminierung (hinsichtlich der Person des Käufers), die materielle Diskriminierung (hinsichtlich des Verwendungszweckes der Ware) und die geographische Diskriminierung (nach dem Bestimmungsort der Ware oder der Nationalität des Käufers).

*Köhler*¹⁹³⁾ ist der Auffassung, das Diskriminierungsverbot habe einen anderen Gehalt, je nachdem, ob im Gemeinsamen Markt das Wettbewerbsprinzip oder eine obrigkeitliche Marktordnung (gemäß Art. 58 und 59 MV) herrsche.

*Lagrange*¹⁹⁴⁾ hebt hervor, das Diskriminierungsverbot sei von verschiedenen Gesichtspunkten aus je nach dem Normadressaten (Unternehmen, Hohe Behörde) zu beurteilen.

b) Vielfach wird angenommen, die Diskriminierung bestehe in einer der Gerechtigkeit¹⁹⁵⁾, der Natur der Sache¹⁹⁶⁾ zuwiderlaufenden, auf wirtschaftlich nicht gerechtfertigten¹⁹⁷⁾, rein persönlichen¹⁹⁸⁾ oder künstlichen¹⁹⁹⁾ Gesichtspunkten beruhenden unterschiedlichen Behandlung. Häufig wird hinzugefügt, die Diskriminierung enthalte stets eine Benachteiligung gegenüber dem Diskriminierten²⁰⁰⁾.

c) Hinsichtlich der Preisdiskriminierung wollen *Steindorff* und *Reuter*²⁰¹⁾ die Entscheidungen der Hohen Behörde maßgebend sein lassen. Diese kann nicht nur die mit den Artikeln 2 bis 4 MV in Widerspruch stehenden Praktiken auf dem Gebiet der Preise näher bezeichnen (Art. 60 § 1 Abs. 2 MV), sondern auch Vorschriften über die Veröffentlichung der Preistafeln erlassen. Die Definition der

¹⁹¹⁾ Insoweit stimme ich *Steindorff* zu, glaube aber, daß *Steindorff* den Begriff der vergleichbaren Geschäfte zu weit faßt, was zu dem Ergebnis führt, daß das Diskriminierungsverbot – so wie es *Steindorff* sieht – in der Tat tief in die Dispositionsfreiheit der Unternehmer eingreifen würde. Vgl. dazu unten 5. Kapitel, I. Abschnitt.

¹⁹²⁾ *Frumento, Armando*, a.a.O., S. 273.

¹⁹³⁾ *Köhler, Herbert*, a.a.O., II.

¹⁹⁴⁾ *Maurice Lagrange* als Generalanwalt in der Rechtssache 13/57, SRGH Bd. 4, S. 362.

¹⁹⁵⁾ So insbesondere *Köhler, Herbert*, a.a.O., IV, 1, a, unter Hinweis auf das Gutachten des Bundesgerichtshofs in NJW 1954, S. 347.

¹⁹⁶⁾ *Köhler, Herbert*, a.a.O., IV, 1, a.

¹⁹⁷⁾ *Kiesewetter, Rolf*, Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Plans unter besonderer Berücksichtigung des Preisrechts, 1954, S. 78; *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 29.

¹⁹⁸⁾ *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 111.

¹⁹⁹⁾ *Hallstein, Walter*, Der Schuman-Plan, Frankfurter Universitätsreden, Heft 5, S. 9; *Kiesewetter, Rolf*, a.a.O., S. 113.

²⁰⁰⁾ *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, Das Diskriminierungsverbot im Verkehrsrecht der Montanunion, WuW 1958, S. 727; *Kiesewetter, Rolf*, a.a.O., S. 78; *Mosler, Hermann*, a.a.O., S. 421. Anderer Ansicht der Gerichtshof in den Rechtssachen 3–18, 25, 26/58, V. Zum Vorwurf der Vertragsverletzung, 3: „Es wäre jedoch willkürlich, den Begriff der Diskriminierung nur auf diejenigen Fälle ungleicher Behandlung zu beschränken, bei denen die Beteiligten tatsächlich einen Schaden erleiden.“

²⁰¹⁾ *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , a.a.O., S. 316; *Reuter, Paul*, a.a.O., S. 204.

Diskriminierung als der Abweichung von der veröffentlichten Preisliste ist jedoch abgelehnt worden²⁰²⁾.

d) Wegen der großen Schwierigkeiten, praktisch verwertbare Unterscheidungsmerkmale zu finden, haben eine Reihe von Autoren auf eine nähere Definition überhaupt verzichtet²⁰³⁾.

II. Abschnitt: Der juristische Begriff der Diskriminierung

Es muß nun versucht werden, den Begriff der juristischen Diskriminierung herauszuarbeiten. In diesem Abschnitt sollen die Folgerungen dargelegt werden, die sich schon aus dem Begriff des Diskriminierungsverbotes als eines allgemeinen Gleichbehandlungsgebotes²⁰⁴⁾ ohne Rücksicht auf die besondere Gestalt, die es im Montanrecht in seinen verschiedenen Ausprägungen angenommen hat, ergeben.

1. Das Diskriminierungsverbot als Gebot zum typischen Verhalten

Das Diskriminierungsverbot verpflichtet seinen Adressaten, sich in bezug auf Einzelakte, die er wiederholt vornimmt, typisch zu verhalten. Es richtet sich seinem Inhalt nach gegen eine unterschiedliche Behandlung. Hieraus ergeben sich, vom Standpunkt des Verbotsadressaten aus gesehen, bereits wichtige Folgerungen. Dieser kann nämlich dem Diskriminierungsverbot allein nicht entnehmen, wie er sich im einzelnen zu verhalten hat. Das Diskriminierungsverbot selbst enthält grundsätzlich nichts über den Inhalt der Behandlung im einzelnen. Es nimmt vielmehr Bezug auf Handlungen des Verbotsadressaten. So gestattet zum Beispiel Art. 54 Abs. 1 MV der Hohen Behörde nur, daß sie den Unternehmen Kredite bewilligt, die sie gemäß Art. 4 lit. b in nicht-diskriminierender Weise vergeben muß. Die Frage, wann und in welcher Höhe im Einzelfall Kredite gegeben werden, hat die Hohe Behörde nach ihrem Ermessen zu entscheiden. — Das Verbot der Preisdiskriminierung gemäß Art. 60 MV enthält keine Bestimmung über die Höhe der Preise. Diese muß vom Unternehmen festgesetzt werden. Das Diskriminierungsverbot setzt also begrifflich einen Entscheidungsspielraum voraus. Es schränkt zwar die Handlungsfreiheit — sei es das Ermessen einer Behörde²⁰⁵⁾ oder die privatrechtliche Gestaltungsfreiheit²⁰⁶⁾ eines Unternehmers — ein, hebt sie aber andererseits auch nicht auf. So ist für das Diskriminierungsverbot die Kombination von Entscheidungsfreiheit und Gebot charakteristisch. Das Gebot richtet sich auf ein typisches Verhalten, dessen Gegenstand grundsätzlich vom Adressaten fest-

²⁰²⁾ Die Hohe Behörde hatte in Art. 2 Abs. 1 ihrer Entscheidung Nr. 30/53 vom 2. Mai 1953, ABl. vom 4. 5. 1953, S. 109, die Abweichung von der Preisliste als verbotene Praktik im Sinn des Art. 60 § 1 MV bezeichnet. Diese Entscheidung wurde geändert durch Art. 1 der Entscheidung Nr. 1/54 vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 1954, S. 217, wonach es im Sinne der Rechtmäßigkeit genügt, wenn ein Unternehmer die Abweichung von seiner Preisliste auf alle unter sich vergleichbaren Geschäfte anwendet. Diese Entscheidung ist vom Gerichtshof in der Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 20, bestätigt worden. Der Gerichtshof machte sich die Auffassung der Hohen Behörde zu eigen, daß das Diskriminierungsverbot von der Verletzung der Veröffentlichungsvorschriften gemäß Art. 60 § 2 lit. a MV zu trennen sei.

²⁰³⁾ Borgiel, Walter, a.a.O., S. 75; Köhler, Herbert, a.a.O., IV, 1, a; Mestmäcker, Ernst-Joachim, a.a.O., S. 33. Hierher gehören auch die Meinungen, welche die Definition der Hohen Behörde überlassen. Vgl. im Text c.

²⁰⁴⁾ Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot bedeuten dasselbe: Jaenicke, Günther, Der Begriff der Diskriminierung im modernen Völkerrecht, 1940, S. 15; 37; 135. Hueck, Götz, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958, S. 181.

²⁰⁵⁾ Vgl. Hueck, Götz, a.a.O., S. 98.

²⁰⁶⁾ Vgl. Hueck, Götz, a.a.O., S. 99; Köhler, Herbert, a.a.O., II; Raiser, Ludwig, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, ZHK Bd. 111 (1948), S. 94.

gesetzt wird. Der Adressat hat sich im Rahmen der ihm überlassenen Gestaltungsfreiheit eine Norm zu setzen und ist dieser selbst gesetzten Norm unterworfen. Stellt er sich keine Norm auf oder weicht er im Einzelfall von seiner Norm ab, so stellt dies eine Diskriminierung dar.

Diese Kombination von Freiheit und Gebundenheit, die für das Diskriminierungsverbot kennzeichnend ist, hebt es deutlich von anderen Normverstößen ab, welche in der Abweichung eines von der Rechtsordnung inhaltlich bestimmten Verhaltens bestehen. Für das Diskriminierungsverbot ist demnach kein Raum, wo es an einem Entscheidungsspielraum fehlt, wo also der Montanvertrag oder die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtssätze die Handlungsweise des Adressaten im einzelnen inhaltlich festlegen.

Daraus ergibt sich eine wichtige Folgerung. Den Regierungen der Mitgliedstaaten ist – sieht man von ihrer Vertretung im Besonderen Ministerrat ab – innerhalb des Montanrechts kein eigener Entscheidungsspielraum eingeräumt. Sie sind lediglich Adressaten von Geboten und Verboten²⁰⁷⁾ und können daher nicht Adressaten des Diskriminierungsverbotes sein. Insbesondere sind die in Art. 4 lit. c MV enthaltenen Verbote der Subventionen und Sonderlasten entgegen der in der Literatur vertretenen Ansicht²⁰⁸⁾ keine Unterfälle des Diskriminierungsverbotes. Der ihnen zugrundeliegende Sinn ist zwar die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen der Unternehmen. Ihrem Inhalt nach unterscheiden sie sich aber deutlich von den Diskriminierungsverboten, welche erst an die von den Normadressaten zu gestaltenden Handlungen anknüpfen. Von einer Diskriminierung kann selbst dann keine Rede sein, wenn sich Maßnahmen der Regierungen, welche diese auf Grund ihrer Souveränität im nationalen Rechtsbereich getroffen haben, im integrierten Bereich unterschiedliche Wirkungen entfalten. „Das Fortbestehen von Ungleichheiten bei den Wettbewerbsbedingungen ist, ohne daß dies eine vom Vertrag verbotene Diskriminierung mit sich bringt, eine notwendige und unvermeidbare Folge der im Vertrag nur teilweise verwirklichten Integration. In Art. 67 findet sich die Bestätigung für diese Auslegung, da dort der Hohen Behörde die Befugnis verliehen wird, die Auswirkungen der Beeinträchtigungen des Wettbewerbs, die durch die Vertragsbestimmungen nicht beseitigt werden, auszugleichen²⁰⁹⁾.“

2. Der Einfluß des Diskriminierungsverbotes auf den Inhalt einer Norm

Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, daß das Diskriminierungsverbot seinen Adressaten zu einem typischen Verhalten, d. h. zur Aufstellung einer für sein Verhalten maßgebenden Regel verpflichtet²¹⁰⁾. Es ist nunmehr zu untersuchen, welchen Einfluß das Diskriminierungsverbot auf die inhaltliche Ausgestaltung dieser Regel hat. Es ist bereits gesagt worden, daß grundsätzlich der Adressat des Diskriminierungsverbotes den Inhalt seiner Regel selbst bestimmt. Diese Befugnis wird aber durch das Diskriminierungsverbot beschränkt: der Adressat muß bei der Aufstellung seiner Regel gleiche Sachverhalte in gleicher Weise berück-

²⁰⁷⁾ Vgl. Art. 4; 52; 63 § 1; 66 § 5 Abs. 6; 68–70 (im Fall der Art. 69 § 4 und Art. 70 Abs. 2 enthält das Gebot die Verpflichtung, die von Dritten ausgehenden Diskriminierungen zu untersagen); 71 Abs. 3 72 Abs. 1; 75 Abs. 1; 86. Die Rechte der Staaten sind formeller Natur. Sie beschränken sich auf Initiativrechte: Art. 56 Abs. 1; 58 § 1 Abs. 2, § 3; 59 § 1 Abs. 2; 61 Abs. 3.

²⁰⁸⁾ Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 107; Reuter, Paul, a.a.O., S. 195; Roemer, Karl, als Generalanwalt in den Rechtssachen 7, 9/54, SRGH Bd. 2, S. 133.

²⁰⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs in den Rechtssachen 7, 9/54, SRGH Bd. 2, S. 96.

²¹⁰⁾ Diese Regel ist nicht notwendig an eine Form gebunden. So genügt es zum Beispiel, wenn sich die Hohe Behörde im Rahmen der Marktleitung eine nur gedachte Regel macht. Vgl. dazu 4. Kapitel, III. Abschnitt, 1.

sichtigen, d. h. er muß gleiches gleich behandeln. So darf eine Kohlezeche es sich nicht zur Regel machen, an Abnehmer, die ihren Sitz in der Bundesrepublik haben, einen besonderen Rabatt zu gewähren, weil Verkaufsgeschäfte, die sich lediglich bezüglich des Sitzes des Käufers unterscheiden, von der Rechtsordnung des Montanvertrages als gleich anzusehen sind und daher auch preislich gleich behandelt werden müssen²¹¹⁾. Der Adressat des Diskriminierungsverbotes ist also zur normativen oder generellen Gleichbehandlung verpflichtet. Die Verletzung dieser Gleichbehandlungspflicht ist Diskriminierung. Wir haben bereits unter 1) die Diskriminierung als Abweichung von der selbst gesetzten Norm kennengelernt. Hier haben wir eine andere Form der Diskriminierung vor uns. Sie besteht in der diskriminierenden Gestaltung der Norm.

Die Normen, von denen bisher die Rede war, bezogen sich nur auf die Regeln, die sich der Adressat des Diskriminierungsverbotes selbst zu setzen hatte. Hat der Adressat unabhängig davon – wie z. B. die Hohe Behörde – die Befugnis, Recht zu setzen, so bezieht sich das Diskriminierungsverbot auch auf diese Rechtsetzungsakte. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß das Diskriminierungsverbot sich auch auf diejenigen Regeln beziehen kann, die die Unternehmen von sich aus oder auf Grund nationalen Rechts aufstellen. Ein Beispiel hierfür bietet das Verbot der Anwendung diskriminierender Ausnahmetarife gemäß Art. 70 Abs. 4 MV in Verbindung mit Art. 4 lit. b MV. Ausnahmetarife dürfen auf Montanunternehmen nur angewendet werden, wenn sie keinen diskriminierenden Inhalt haben.

3. Die Grundsätze für die Bestimmung der als gleich anzusehenden Sachverhalte

Es muß nun geprüft werden, welche Grundsätze für die Bestimmung der als gleich anzusehenden und daher bei der Aufstellung der Regel oder der Norm auch gleich zu behandelnden Sachverhalte gelten sollen.

Nach den Gesetzen der Logik kann es sich nur darum handeln, gleiches gleich zu behandeln. In der Wirklichkeit gibt es aber absolut gleiche Tatbestände nicht. Gleichheit im juristischen Sinne ist daher immer nur eine Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkt²¹²⁾. So schafft die reflektierende Vernunft erst die gleichen Tatbestände²¹³⁾. Sie wird durch das Bestreben, einen Zustand sozialer Verfassung herbeizuführen, geleitet²¹⁴⁾. Die Bestimmung des gleichen hat auf der Grundlage eines Wertsystems zu erfolgen; die Wertmaßstäbe sind von Fall zu Fall aus dem Gesamtcharakter der ein rechtliches Teilgebiet beherrschenden Regelung zu erschließen²¹⁵⁾. Das Ausmaß und die Art und Weise der Gleichbehandlung ergibt sich aus dem Zweck des in Betracht kommenden Rechtssystems und kann nur im Zusammenhang mit dem materiellen Gleichheitsprinzip einer konkreten Ordnung richtig verstanden werden²¹⁶⁾.

Das hier zu erörternde Diskriminierungsverbot muß also auf die Rechtsordnung des Gemeinsamen Marktes bezogen werden. Das Problem der Bestimmung der gleichen bzw. ungleichen Sachverhalte im einzelnen ist mit der Auswahl der Gesichtspunkte, unter denen die Sachverhalte zu betrachten und zu vergleichen sind, gleichbedeutend.

²¹¹⁾ So die Entscheidung Nr. 30/53, a.a.O., Art. 6 Abs. 1; vgl. im einzelnen unten 5. Kapitel, I. Abschnitt.

²¹²⁾ Radbruch-Wolf, *Gustav*, Rechtsphilosophie, 1950, S. 126.

²¹³⁾ Raiser, *Ludwig*, a.a.O., S. 91.

²¹⁴⁾ Raiser, *Ludwig*, a.a.O., S. 78.

²¹⁵⁾ Raiser, *Ludwig*, a.a.O., S. 99.

²¹⁶⁾ Mosler, *Hermann*, a.a.O., S. 419.

Das Wertsystem, welches für die Auswahl der Gesichtspunkte zugrunde zu legen ist, ist die vom Montanvertrag gewollte Marktordnung. Diese verleiht dem Diskriminierungsverbot seinen Sinn und Zweck. So ist die Bestimmung der ratio des Diskriminierungsverbotes der Schlüssel zu dem Problem, welche Sachverhalte im einzelnen als gleich anzusehen und daher auch gleich zu behandeln sind.

4. Die Diskriminierung im juristischen und im wirtschaftlichen Sinn

Bevor das Problem der ratio des Diskriminierungsverbotes im einzelnen dargelegt werden kann, ist noch die juristische Diskriminierung von der Diskriminierung im wirtschaftlichen Sinn abzugrenzen.

Die Diskriminierung im juristischen Sinn besteht in der Verletzung eines Gleichbehandlungsgebotes. Es wurde dargelegt, daß dieses Gebot verletzt ist, wenn der zur Gleichbehandlung Verpflichtete es unterläßt, sich eine Regel aufzustellen, wenn er seiner Regel einen diskriminierenden Inhalt gibt oder wenn er von seiner Regel abweicht.

Wirtschaftlich gesehen ist eine Diskriminierung gegeben, wenn die gleiche wirtschaftliche Leistung zweier oder mehrerer Tauschpartner mit einer unterschiedlichen Gegenleistung entgolten wird²¹⁷⁾. Die Ungleichbehandlung kann sich sowohl auf den Tauschwert (Preisdiskriminierung) als auch auf den Tauschmodus (Diskriminierung bei den Konditionen) beziehen. In der Praxis ist die Preisdiskriminierung die wichtigere. Sie kennzeichnet sich durch Preisunterschiede, denen keine korrespondierenden Kostenunterschiede gegenüberstehen²¹⁸⁾. Das ist der Fall, wenn eine Mehrproduktenfirma die Preise für die einzelnen Erzeugnisse nicht nach den jeweils auf diese entfallenden Kosten berechnet. Art. 3 lit. c MV beschreibt eine Diskriminierung in diesem Sinn²¹⁹⁾: Die niedrigeren Preise bei bestimmten Geschäften sollen nicht eine Erhöhung der Preise bei anderen Geschäften zur Folge haben. Die wirtschaftliche Diskriminierung kennzeichnet sich also dadurch, daß für die Bestimmung der als gleich anzusehenden Geschäfte der Tauschwert, d. h. die Kosten der verkauften Ware maßgebend sein sollen. Die Unterscheidung zwischen juristischer und wirtschaftlicher Diskriminierung ist deshalb geboten, weil hinsichtlich der juristischen Diskriminierung die Kosten das Kriterium für die Bestimmung der gleichen bzw. ungleichen Sachverhalte sein können, aber nicht sein müssen²²⁰⁾.

In der Marktordnung des Montanvertrages entscheiden die Kosten nicht über die Gleichheit bzw. Ungleichheit von Geschäften. Das ergibt sich daraus, daß die Vermeidung wirtschaftlicher Diskriminierungen Gegenstand eines in Art. 3 lit. c MV enthaltenen Zieles ist. Dieses Ziel ist zwar Richtlinie für die Tätigkeit der Organe der Gemeinschaft²²¹⁾, es hat aber nicht den Charakter eines Verbotes und kann daher nicht Bestandteil des Diskriminierungsverbotes sein.

Außerdem ist in Art. 60 § 1 Abs. 1 MV, welcher das Preisdiskriminierungsverbot umschreibt, das Kostenprinzip in keiner Weise angedeutet, obwohl das sehr nahegelegen hätte, wenn die Kosten auf dem Gebiet der Preisdiskriminierung für die Bestimmung Gleichheit bzw. Ungleichheit von Geschäften hätten maßgebend sein

²¹⁷⁾ Zeitler, *Gottfried*, Diskriminierung, Diskriminierungsverbot und Nichtdiskriminierungsverträge unter wirtschaftlicher Sicht, WuW 1960, Heft 2, S. 82.

²¹⁸⁾ Mestmäcker, *Ernst-Joachim*, a.a.O., S. 22.

²¹⁹⁾ Mestmäcker, *Ernst-Joachim*, a.a.O., S. 30.

²²⁰⁾ Steindorff, *Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , a.a.O., S. 316, möchte die Kosten für das Montanrecht maßgebend sein lassen; das Kostenprinzip gilt gemäß sec. 2 Clayton Act vom 15. Oktober 1914 für das Antitrustrecht der USA. Text bei Remmert, *Wilhelm*, Gesetz Nr. 56, S. 39.

²²¹⁾ Vgl. 2. Kapitel, I. Abschnitt, 3 b.

sollen. So ist das Kostenprinzip auch in sec. 2 Clayton Act ausdrücklich niedergelegt worden.

III. Abschnitt: Die ratio des Diskriminierungsverbotes

Die Frage, welche ratio dem Diskriminierungsverbot zugrundeliegt, muß getrennt nach den Adressaten dieses Verbotes untersucht werden. Als solche kommen einerseits die Gemeinschaftsorgane und andererseits die Montanunternehmen in Betracht²²²). Angesichts der verschiedenen Funktionen, welche diese beiden Gruppen von Adressaten wahrnehmen, liegt es nahe, daß auch der Sinn und Zweck des Diskriminierungsverbotes jeweils ein anderer ist.

1. Die ratio des Verbotes der Diskriminierung durch die Organe der Gemeinschaft

Die Organe der Gemeinschaft haben in einzelnen Fällen die Befugnis, Rechtssätze zu erlassen (Art. 50 § 2; 51 § 3; 60 § 1 Abs. 2 und § 2 lit. a; 61; 63 § 2; 66 § 3; 95 Abs. 4) und die Aufgabe, das Montanrecht zu verwirklichen. Sie haben öffentliche Aufgaben und handeln hoheitlich. In den nationalen Rechtsordnungen der Signatarstaaten sind die öffentlich-rechtlichen Organe an das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz gebunden²²³). Es besagt²²⁴), daß „sachverhaltlich“ gleiches auch rechtlich gleich, „sachverhaltlich“ ungleiches aber je nach seiner Eigenart rechtlich ungleich zu behandeln sei. Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz gilt auch für das Montanrecht²²⁵). Es ist im Diskriminierungsverbot des Art 4 lit. b MV für den Gemeinsamen Markt positivistisch formuliert worden²²⁶).

Die Rechtsträger, welche Adressaten von Handlungen der Gemeinschaftsorgane sein können, sind die Regierungen und die Montanunternehmen. Die Beziehungen der Gemeinschaftsorgane zu den Regierungen werden durch das Diskriminierungsverbot nicht berührt, weil sie in Art. 4 lit. b MV nicht erwähnt sind. Auf sie findet aber der Gleichheitssatz als allgemeiner Grundsatz unmittelbar Anwendung²²⁷). Die Folgerungen, die sich im einzelnen aus dem Gleichheitssatz ergeben, werden im 4. Kapitel zu erörtern sein²²⁸).

2. Die ratio des sich gegen die Unternehmen richtenden Diskriminierungsverbotes

Das Verbot der Diskriminierung, welches sich an die Unternehmen wendet, bezieht sich vor allem auf die Preisdiskriminierung (Art. 60 MV), die Lohn- (Art. 69 § 4 MV) und die Tarifiediskriminierung.

Es ist zu prüfen, ob das Diskriminierungsverbot die Anwendung des Gleichheitssatzes, wie er für die Organe der Gemeinschaft gilt, auf die Unternehmen ausdehnt, ob das Diskriminierungsverbot Ausdruck des privatrechtlichen Grundsatzes

²²²) Die Regierungen kommen als Adressaten nicht in Frage, weil ihnen auf der supranationalen Ebene kein Entscheidungsspielraum eingeräumt ist. Vgl. oben II. Abschnitt.

²²³) *Lagrange, Maurice*, als Generalanwalt zur Rechtssache 13/57, SRGH Bd. 4, S. 363. Für das deutsche Recht vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz.

²²⁴) v. *Mangoldt-Klein*, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Art. 3 Anm. III, 1.

²²⁵) *Lagrange, Maurice*, als Generalanwalt zur Rechtssache 13/57, SRGH Bd. 4, S. 363.

²²⁶) Der Gerichtshof bezeichnete in seinem Urteil zur Rechtssache 13/57, SRGH Bd. 4, S. 304, zutreffend die Verletzung des Gleichheitssatzes als Diskriminierung.

²²⁷) Zu den Quellen des Montanrechts gehören auch die „gemeinsamen Rechtsüberzeugungen der in der Montanunion vereinigten Völker“. *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 76 f.

²²⁸) 4. Kapitel, III. Abschnitt, 2.

der gleichmäßigen Behandlung²²⁹⁾ ist, oder ob es als positivistische, hoheitliche Schutzmaßnahme qualifiziert werden muß.

a) Das sich gegen die Unternehmen richtende Diskriminierungsverbot ist keine Ausdehnung des öffentlich-rechtlichen Gleichheitssatzes auf die Unternehmen²³⁰⁾. Der Gleichheitssatz statuiert das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz, oder anders ausgedrückt, das Prinzip der Gleichheit vor der öffentlichen, hoheitlichen Gewalt. Die Unternehmen sind nicht Träger öffentlicher Gewalt, sie können nicht hoheitlich handeln. Es bestand daher keine Veranlassung, den Gleichheitssatz auf sie auszudehnen.

Man könnte auch nicht die Ausdehnung des Gleichheitssatzes auf die Unternehmen mit dem Hinweis begründen, die Unternehmen seien zwar nicht rechtliche aber doch wirtschaftliche Machsträger, so daß eine Ausdehnung des Gleichheitssatzes geboten gewesen sei; denn das Diskriminierungsverbot gilt unabhängig von Marktmacht²³¹⁾.

Im Gegensatz hierzu scheint *Steindorff*²³²⁾ den Montanunternehmen eine den Organen der Gemeinschaft angenäherte Stellung einräumen zu wollen. Nach seiner Auffassung binden die Ziele des Art. 3 MV auch die Produzenten von Kohle und Stahl, und schränken deren „Ermessensfreiheit“ ebenso ein wie die der Hohen Behörde. „Sind aber die Unternehmen danach stets zu pflichtmäßiger Ermessensausübung, zu sozial sachgemäßer Entscheidung gehalten, so ist der Zustand erreicht, den man kennzeichnend für die sogenannte Sozialisierung des Privatrechts erkannt hat.“ Dem ist entgegenzuhalten, daß die Ziele des Art. 3 MV für die Unternehmen keine Geltung besitzen²³³⁾. Darüber hinaus erkennt der Montanvertrag die individuelle Handlungsfreiheit der Unternehmen durch die Förderung des Wettbewerbs und das Prinzip des Interventionsminimums (Art. 5 MV)²³⁴⁾ ausdrücklich an. Die Annahme, im Bereich des Montanrechts sei das Privatrecht sozialisiert worden, entbehrt damit der Rechtsgrundlage.

b) Nachdem festgestellt ist, daß das Diskriminierungsverbot nicht als Ausdehnung des im öffentlichen Recht geltenden Gleichheitssatzes verstanden werden kann, muß untersucht werden, ob es Ausfluß des privatrechtlichen Grundsatzes der gleichmäßigen Behandlung ist.

*Götz Hueck*²³⁵⁾ hat für das deutsche Recht nachgewiesen, daß im Privatrecht der Gleichbehandlungsgrundsatz „die gemeinsamen Rechtsbeziehungen aller in einem rechtlich anerkannten Gemeinschaftsverhältnis zusammengeschlossenen Personen beherrscht“. Es ist zu fragen, ob das Diskriminierungsverbot, welches sich an die Unternehmen richtet, Ausdruck dieses im Privatrecht wurzelnden Rechtsgrundsatzes ist.

Hinsichtlich der Rechtsbeziehungen der Verkäufer zu ihren Abnehmern kann die Antwort nur verneinend sein; denn sowohl die Verkäufer als auch die Abnehmer

²²⁹⁾ Diesen Grundsatz hat *Hueck, Götz*, a.a.O., S. 1 ff., für das deutsche Privatrecht herausgearbeitet.

²³⁰⁾ Anderer Ansicht *Krawielicki, Robert*, a.a.O., S. 44, jedoch ohne Begründung. Gegen die Ausdehnung des Gleichheitssatzes auf den privaten Rechtsverkehr wendet sich mit Schärfe *Nikisch*, Arbeitsrecht, I, S. 302 (2. Aufl.). Dies sei eine „lebensfremde und praktisch undurchführbare Übertreibung“.

²³¹⁾ *Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Offene Preise, Diskriminierungen und Wettbewerbsbeschränkungen in der Montanunion, WuW 1955, S. 161; *Rasch, Harold*, Das Verbot der Diskriminierung, insbesondere in der Montan-Union, WuW 1954, S. 420; *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung..., a.a.O., S. 270.

²³²⁾ *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele . . ., a.a.O., S. 110 f.

²³³⁾ Vgl. 2. Kapitel, I. Abschnitt, 5.

²³⁴⁾ Vgl. 2. Kapitel, IV. Abschnitt, 5 a.

²³⁵⁾ *Hueck, Götz*, a.a.O., S. 330.

stehen sich als Wettbewerber, d.h. als Einzelne gegenüber, sind also jedenfalls nicht „in einem rechtlich anerkannten Gemeinschaftsverhältnis“ abgeschlossen²³⁶⁾.

Dagegen könnte das Verbot der Lohndiskriminierung gemäß Art. 69 § 4 MV privatrechtliche Wurzeln haben, weil die Betriebsgemeinschaft eines einzelnen Werkes als Gemeinschaftsverhältnis rechtlich anerkannt ist²³⁷⁾. Hiergegen sprechen aber schwerwiegende Gründe. Art. 69 § 4 MV verbietet nämlich nur Differenzierungen zwischen inländischen und eingewanderten Arbeitern, enthält aber kein allgemeines Diskriminierungsverbot. Daraus ist zu entnehmen, daß Art. 69 § 4 MV einen positiven Zweck verfolgt, und nicht als Erscheinungsform des privatrechtlichen Grundsatzes von der gleichmäßigen Behandlung zu verstehen ist. Diese Bestimmung soll die Freizügigkeit der Facharbeiter sichern (Art. 69 § 1 MV) und der Freizügigkeit der übrigen Arbeiter die Hindernisse aus dem Weg räumen, die in Nachteilen bei den Löhnen und Arbeitsbedingungen für Fremdarbeiter bestehen. Die Sicherung bzw. Erleichterung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer soll ermöglichen, örtliche Schwankungen auf dem Arbeitsmarkt der Gemeinschaft auszugleichen. Art. 69 § 4 MV ist also als Mittel zur Verwirklichung der wirtschaftlichen Integration zu verstehen.

c) Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß das Diskriminierungsverbot, soweit es sich an die Unternehmen wendet, nicht Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, weder des öffentlichen noch des privaten Rechts ist. Es muß daher als bloße positivistische Beschränkung der den Unternehmern grundsätzlich eingeräumten Handlungs- und Gestaltungsfreiheit gewertet werden. Es hat den Charakter einer hoheitlichen Schutzmaßnahme, welche die Aufrechterhaltung der vom Montanvertrag gewollten Marktordnung sichert²³⁸⁾.

aa) Auch in anderen Rechtsordnungen hat das sich gegen die Unternehmen richtende Diskriminierungsverbot einen solchen Sinn.

(1) Ein einzigartiges Beispiel liefert das Antitrust-Recht der USA. Das Dogma der amerikanischen Wirtschaftsverfassung ist der Wettbewerb²³⁹⁾. Der Zweck des Antitrust-Rechtes ist es, eine möglichst große Anzahl von Wettbewerbern um des Wettbewerbes willen auf dem Markt zu halten²⁴⁰⁾. Dieses Ziel verfolgt auch das Verbot der price discrimination. Es wurde in die Bundesgesetzgebung zuerst durch den Clayton-Act von 1914 eingeführt und betraf zunächst örtliche Preisunterschiede, die auf eine Beschränkung des Wettbewerbes in der gleichen Wirtschaftsstufe (also zwischen den Verkäufern) gerichtet waren²⁴¹⁾. In der Folgezeit erhielt die Käuferstufe durch die Entstehung gigantischer Versandhäuser, der sog. mail-order-houses, und riesiger Ein- und Verkaufsgesellschaften einen ungeheuren Machtzuwachs²⁴²⁾. Diese Entwicklung verlagerte das Problem der Aufrechterhaltung des Wettbewerbs auf die Wirtschaftsstufe der Käufer; denn die mächtigen Abnehmer versuchten nun von den Erzeugern Preiszugeständnisse zu erlangen, mit deren Hilfe sie ihre Stellung auf Kosten der eigenen Mitbewerber noch weiter auszudehnen

²³⁶⁾ Ebenso für das deutsche Recht Hueck, Götz, a.a.O., S. 160 f.

²³⁷⁾ Hueck, Götz, a.a.O., S. 331, für das deutsche Recht.

²³⁸⁾ Gleicher Ansicht für die Diskriminierungsverbote im allgemeinen: Hueck, Götz, a.a.O., S. 162; 164.

²³⁹⁾ Oppenheim-Report, a.a.O., S. 1 ff.

²⁴⁰⁾ Oppenheim-Report, a.a.O., S. 165.

²⁴¹⁾ Oppenheim-Report, a.a.O., S. 155; solche Praktiken sind auch in Deutschland durch das Benzin-kampfurteil des Reichsgerichts (RGZ 134, 342 ff.) hervorgetreten.

²⁴²⁾ Oppenheim-Report, a.a.O., S. 155 f.

trachteten. Der Robinson-Patman-Act von 1936, der eine erweiterte Neufassung des alten Clayton-Act brachte, trug diesen Gefahren Rechnung. Sec. 2 a der neuen Fassung verbietet nunmehr: „to discriminate in price“ whenever the effect of the discrimination „may substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce, or to injure, destroy or prevent competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination, or with customers of either of them“²⁴³⁾. Der historische Hintergrund des Robinson-Patman-Act sowie der Wortlaut des Gesetzes lassen es deutlich werden, daß der Sinn des Diskriminierungsverbotes nicht in der Gleichheit der Beteiligten, sondern rein negativ in der Beschränkung der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit liegt, weil der uneingeschränkte Gebrauch dieser Freiheit die Wirtschaftsverfassung, nämlich die Wettbewerbsordnung, schädigt. Diesem Sinn entspricht es, daß ein Preisunterschied nur dann verboten ist, wenn er im konkreten Fall den Wettbewerb erheblich beeinträchtigt („...may substantially lessen competition...“)²⁴⁴⁾.

(2) Eine gleiche Bedeutung hat das Diskriminierungsverbot in den Dekartellierungsgesetzen²⁴⁵⁾ erlangt. Diese wurden unter anderem „für den Aufbau einer gesunden und demokratischen deutschen Wirtschaft“²⁴⁶⁾ erlassen. Mit dieser neuen Wirtschaftsform standen „übermäßige Konzentrationen der deutschen Wirtschaftskraft“²⁴⁷⁾ in Widerspruch und wurden daher verboten. Als „übermäßige Konzentrationen“ galten alle gemeinschaftlichen Unternehmungen von Personen, deren Zweck oder Wirkung in der Beschränkung des Binnen- oder Welthandels bestand²⁴⁸⁾. Letzteres sollte der Fall sein, wenn das gemeinschaftliche Unternehmen auf die „diskriminierende Behandlung von Herstellern, Grossisten, Verbrauchern oder anderen Personen zum Zwecke der Ausschaltung oder Verhinderung des Wettbewerbs“²⁴⁹⁾ gerichtet war. Solche kollektiven²⁵⁰⁾ Diskriminierungen widersprachen der neuen Wirtschaftsverfassung und waren als solche untersagt.

(3) Die alte deutsche Kartellverordnung aus dem Jahre 1923 kannte ein Diskriminierungsverbot zwar nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach²⁵¹⁾.

²⁴³⁾ Text im Oppenheim-Report, a.a.O., S. 160.

²⁴⁴⁾ Biedenkopf, in: Biedenkopf-Callmann-Deringer, Aktuelle Grundsatzfragen des Kartellrechts, 1957, S. 31 f., weist darauf hin, daß es im Kartellrecht um die Gewährleistung gleicher Freiheit für alle Beteiligten gehe. Dies beruhe auf der Idee der Gleichheit. Das ist richtig, wenn man die Forderung nach gleicher Freiheit an den Gesetzgeber stellt. Dieser hat im Rahmen einer Kartellgesetzgebung allen Beteiligten gleiche Freiheit zu gewähren. Er tut dies unter anderem, indem er die Handlungsfreiheit der Wettbewerber beschränkt, um eine tatsächliche Gleichheit zwischen diesen zu sichern.

²⁴⁵⁾ Gesetz Nr. 56 für die amerikanische bzw. Verordnung Nr. 78 für die britische Besatzungszone.

²⁴⁶⁾ Präambel IV; Text bei Remmert, Wilhelm, Gesetz Nr. 56, S. 5.

²⁴⁷⁾ Gesetz Nr. 56, Art. I, Ziff. 1.

²⁴⁸⁾ Im einzelnen vgl. Gesetz Nr. 56, Art. I, Ziff. 2.

²⁴⁹⁾ Gesetz Nr. 56, Art. V, Ziff. 9, lit. c, Nr. 4.

²⁵⁰⁾ Spengler, Albrecht, Preisschleuderei, Preisdiskriminierung und Wettbewerbsregeln, WuW-Schriftenreihe, Heft 2, 1955, S. 22, meint, auch die individuelle Diskriminierung sei verboten, da der Begriff der Diskriminierung dem amerikanischen Recht entstamme. Ebenso Summerer, Lothar, Rechtsform und wirtschaftliche Bedeutung des Verbotes der Preisdiskriminierung, WuW 1955, S. 362, da die individuell vorgenommene Diskriminierung ebenso wie der Individualboykott begriffsnotwendig durch eine wettbewerbsbeschränkende Absprache zwischen dem Diskriminierenden und dem Empfänger der Vergünstigung zustandekomme; schließlich Ewald, Heinz, „Diskriminierung“ im Dekartellierungsrecht, WuW 1951, S. 55. — Wie im Text: Benisch in Müller-Henneberg-Schwarz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar 1958, § 26, Anm. 32. Die Auffassung des BGH ist unklar: vgl. die „Gesangbuchentscheidung“: BGHZ 19, 72 ff.

²⁵¹⁾ Dazu Rasch, Harold, Das Verbot der Diskriminierung, insbesondere in der Montanunion, WuW 1954, S. 414 f.

§ 9 Abs.1 KartellVO machte die Rechtmäßigkeit von Sperren und sperre-ähnlichen Maßnahmen von der Genehmigung der Kartellbehörde abhängig. Dadurch sollte die privatrechtliche Handlungsfreiheit zum Schutze der Wirtschaftsordnung beschränkt werden. Die Genehmigung war nämlich zu versagen (§ 9 Abs.2 KartellVO), wenn die Maßnahme, d.h. die beabsichtigte Diskriminierung eine Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls enthalten oder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken würde.

Letzteres ist nur als ein Unterfall der beiden zuerst genannten Alternativen verstanden worden²⁵²). Die Vernichtung von sonst lebensfähigen und „daseinsberechtigten“ Unternehmensgruppen sollte verhindert, und die Verschiebung des Marktgleichgewichts dank der Macht der Organisation zum Nachteil anderer nützlicher Unternehmen vermieden werden²⁵³).

(4) Im geltenden deutschen Kartellrecht ist ein Diskriminierungsverbot in § 26 Abs.2 GWB enthalten. Sinn und Zweck auch dieses Verbotes liegt in der Beschränkung der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit zur Wahrung der bestehenden Wirtschaftsordnung: es richtet sich nur gegen Machträger²⁵⁴). Diese dürfen gleichartige Unternehmen ohne sachlich gerechtfertigten Grund weder unmittelbar noch mittelbar unterschiedlich behandeln. Hierdurch sollen Machtverschiebungen in der Stufe des diskriminierenden Unternehmens keine entsprechenden Verschiebungen in der Stufe der Kunden zur Folge haben²⁵⁵).

(5) In England verurteilte die britische Monopol-Kommission kollektive Diskriminierungen, weil sie dem öffentlichen Interesse widersprechen würden²⁵⁶).

(6) Im französischen Recht ist das Diskriminierungsverbot Instrument der Wirtschafts- oder Sozialpolitik. Das Dekret Nr. 53–704 vom 9.8.1953 untersagt jedem Großkaufmann (*commerçant*), gewohnheitsmäßig diskriminierende Preiserhöhungen, die nicht Beschaffungs- und Herstellungskosten entsprechen, vorzunehmen²⁵⁷).

In allen diesen Fällen richtet sich das Diskriminierungsverbot an Privatrechtssubjekte. Diese sind nicht wie die Organe der staatlichen oder überstaatlichen Organisation an die Gleichheit vor dem „Gesetz“ gebunden. Ferner sind die Adressaten des Diskriminierungsverbotes auch nicht mit dem vom Verbot begünstigten Personenkreis in einer Gemeinschaft verbunden; denn sowohl die Verkäufer als auch die Abnehmer stehen unter sich in Wettbewerb und arbeiten eher gegeneinander als mit- und füreinander. Die ratio des Diskriminierungsverbotes steht vielmehr in einer Beschränkung in der privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit²⁵⁸), welche im Hinblick auf die Aufrecht-

²⁵²) *Isay-Tschierschky*, Kartellverordnung, 1925, S. 313.

²⁵³) *Isay-Tschierschky*, a.a.O., S. 163.

²⁵⁴) Marktbeherrschende Unternehmen, Vereinigungen von Unternehmen im Sinne der §§ 1 bis 8, 99 Abs. 2, 100 Abs. 1 und 7; §§ 102 und 103, sowie Unternehmen, die die Preise nach den §§ 16, 100 Abs. 3 oder 103 Abs. 1 Nr. 3 GWB binden (§ 26 Abs. 2 GWB). *Kracht, Friedrich*, Das Diskriminierungsverbot im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1960, S. 1229 f.

²⁵⁵) *Fikentscher, Wolfgang*, Zum Recht der Diskriminierungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WuW 1958, S. 264.

²⁵⁶) *Haering, H. G. C.*, Bericht der britischen Monopolkommission über kollektive Diskriminierungen, WuW 1955, S. 626.

²⁵⁷) *Durand*, L'interdiction des majorations discriminatoires des prix et le commerce de la distribution, Dalloz-Chronique 1955, S. 1.

²⁵⁸) *Ebenso Hueck, Götz*, a.a.O., S. 160 ff.

erhaltung der Ordnung oder zur Erreichung bestimmter wirtschaftspolitischer Ziele notwendig war.

Es ist nun zu prüfen, ob auch im Montanrecht das Diskriminierungsverbot eine derartige Aufgabe hat und welche diese ist.

Die Tätigkeit der Produktions- und Transportunternehmen, die überhaupt Gegenstand diskriminierenden Verhaltens sein kann, bezieht sich auf die Verteilung der Erzeugung²⁵⁹⁾. Gemäß Art. 2 Abs. 2 MV soll diese Verteilung möglichst rationell vor sich gehen. Die Unternehmen sind aber an Art. 2 Abs. 2 MV nicht unmittelbar gebunden²⁶⁰⁾. Vermöge ihrer grundsätzlich anerkannten privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit²⁶¹⁾ können sie die vom Montanvertrag vorgesehene Verteilungsordnung beeinträchtigen, indem sie bei der Aufstellung der Preise, Liefer- und Tarifbedingungen Unterschiede machen, die mit dem Prinzip der rationellsten Verteilung im Widerspruch stehen. Das Diskriminierungsverbot schränkt die privatrechtliche Handlungsfreiheit ein. Es zwingt die Unternehmen, Tatbestände, die – gemessen am Prinzip der rationellsten Verteilung – gleich sind, gleich zu behandeln. Auf diese Weise wird die vom Montanvertrag gewollte Verteilungsordnung gewährleistet.

- bb) Die bisherigen Darlegungen haben ergeben, daß die Gleichheit bzw. Ungleichheit von Sachverhalten nur unter Berücksichtigung der ratio des Diskriminierungsverbotes vorgenommen werden kann. Das sich gegen die Unternehmen richtende Diskriminierungsverbot, so wurde gesagt, ist keine Ausdehnung des für die Organe der Gemeinschaft geltenden Gleichheitssatzes auf Privatrechtssubjekte, noch folgt es aus dem privatrechtlichen Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung, sondern es ist als positivistische, hoheitliche Schutzmaßnahme zur Sicherung der montanrechtlichen Marktordnung anzusehen. Diese beruht auf dem Prinzip der rationellsten Verteilung gemäß Art. 2 Abs. 2 MV. Sie ist der Gesichtspunkt, unter dem sich die Sachverhalte als gleich oder ungleich erweisen.

Der Begriff der rationellsten Verteilung ist bereits erörtert worden²⁶²⁾. Es wurde gesagt, daß die rationellste Verteilung das Ergebnis des Preiswettbewerbs ist, wobei vorausgesetzt wird, daß der Preis die Produktivität wieder spiegelt. Bieten also mehrere Hersteller an, so kommt derjenige zum Zuge, der den geringsten Preis fordert. Diese Art der Verteilung ist die rationellste, weil von mehreren Produkten immer dasjenige, welches mit den geringsten Kosten hergestellt worden ist, zuerst verkauft wird. Die rationellste Verteilung, so wurde dargelegt, beruhe daher auf einer Staffelung der sich aus der Produktivität ergebenden Kosten.

Der enge Zusammenhang zwischen der rationellsten Verteilung und dem Preiswettbewerb veranlaßt die Frage, ob das sich gegen die Unternehmen richtende Diskriminierungsverbot eine hoheitliche Schutzmaßnahme auch zum Schutze des Preiswettbewerbs ist. Eine Untersuchung dieser Frage ist um so mehr geboten, als immer wieder auf die sprachliche Verwandtschaft der Diskriminierung mit der den Wettbewerb schädigenden „discrimination“ des amerikanischen Antitrust-Rechts hingewiesen wird²⁶³⁾.

²⁵⁹⁾ Festsetzung der Preise, Lieferbedingungen und Tarife.

²⁶⁰⁾ Vgl. 2. Kapitel, I. Abschnitt, 5.

²⁶¹⁾ Vgl. 2. Kapitel, IV. Abschnitt, 5 a.

²⁶²⁾ Vgl. 2. Kapitel, II. Abschnitt.

²⁶³⁾ *Ballerstedt, Kurt*, a.a.O., S. 37; *Deringer, Arved*, a.a.O., S. 149; *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 78; *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 17; *Prieur, Raymond*, a.a.O., S. 208.

Das Funktionieren des Preiswettbewerbs kann von zwei Seiten her gestört werden.

(1) Preiswettbewerb bedeutet, daß der Preis darüber entscheidet, welcher von mehreren Anbietern zum Zuge kommen soll. Im Verhältnis der Wettbewerber untereinander ist er damit auch das Mittel, Konkurrenten durch Unterbieten vom Markt zu drängen. Die Annahme liegt nahe, daß das Diskriminierungsverbot den Preiswettbewerb schützt, indem es durch das Verbot unterschiedlicher Preise die Wettbewerber daran hindert, Konkurrenten durch örtliche oder nur kurzfristige, erhebliche Preissenkungen wirtschaftlich zu ruinieren. Dennoch ist das nicht der Fall. Der Preiswettbewerb wird vielmehr vor Praktiken dieser Art durch das besondere in Art. 60 § 1 MV enthaltene Verbot des unlauteren Preiswettbewerbs geschützt. Danach sind auf dem Gebiet der Preise die Praktiken des unlauteren Wettbewerbs, vor allem die nur vorübergehenden oder nur örtlichen Preissenkungen, die auf Erlangung einer Monopolstellung innerhalb des Gemeinsamen Marktes gerichtet sind, verboten. Danach ist ein Preisgebot unlauter, wenn es nicht mehr eine entsprechend günstige Produktivität (Leistungsfähigkeit) des Produzenten widerspiegelt, sondern als Kampfmaßnahme gegen Wettbewerber zu werten ist²⁶⁴⁾.

Die Verbote der Preisdiskriminierung und des unlauteren Wettbewerbs stehen selbständig nebeneinander²⁶⁵⁾. Wie das Beispiel der nur örtlichen Preissenkung zur Errichtung eines Monopols zeigt, können zwar beide Tatbestände durch eine Handlung verwirklicht werden²⁶⁶⁾. Notwendig ist das aber nicht. So verletzt die nur vorübergehende Preissenkung zur Erlangung eines Monopols zwar das Verbot des unlauteren Preiswettbewerbs, nicht aber das Diskriminierungsverbot, weil der gesenkte Preis ein allgemeiner ist und auf alle Kunden angewendet wird²⁶⁷⁾. Andererseits ist nur das Diskriminierungsverbot verletzt, wenn eine örtliche Preissenkung nicht auf die Erlangung einer Monopolstellung innerhalb des Gemeinsamen Marktes gerichtet ist. Preisdiskriminierung und unlauterer Preiswettbewerb unterscheiden sich ferner dadurch, daß das Diskriminierungsverbot unabhängig von Marktmacht gilt²⁶⁸⁾, während eine unlau-

²⁶⁴⁾ *Ballerstedt, Kurt*, a.a.O., S. 35 f., hat daher recht, wenn er nur grobe und planmäßige Verstöße als unlauter anerkennen will. Zutreffend auch *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 112, der das Verbot unlauteren Wettbewerbs als Verbot des Machtmißbrauchs wertet.

²⁶⁵⁾ *Demaria, Giovanni*, a.a.O., S. 51, tritt für eine Gleichstellung von Diskriminierung und unlauteren Wettbewerb ein. Für *Summerer, Lothar*, Lauterkeit des Wettbewerbs und Preisdiskriminierung in der Marktwirtschaft, WuW 1958, S. 30 f., in Verbindung mit seinem Aufsatz „Rechtsform und wirtschaftliche Bedeutung des Verbotes der Preisdiskriminierung“, WuW 1955, S. 353, insbes. S. 364 ff., ist die Diskriminierung nicht schlechthin unlauter, sondern sie folgt aus der „Sittenwidrigkeit“ des angewendeten Kampfmittels wie der eintretenden Wirkungen und des verfolgten Zwecks, so aus Zwang, Druck, Täuschung und Irreführung der Abnehmer und Konkurrenten, sowie der Beeinträchtigung des Wettbewerbs. *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 24, betont, daß beide Praktiken verbotenes Geschäftsverhalten seien und daß trotz der äußeren Trennung eine enge innere Verbindung nicht verlorengegangen sei. — Dagegen tritt *Ballerstedt, Kurt*, a.a.O., S. 38, bes. Anm. 53, zutreffend für eine Trennung der Tatbestände ein, da dem Diskriminierungsverbot der Gedanke des Monopolschutzes nicht zugrunde liege. — *Reuter, Paul*, a.a.O., S. 204, sagt: „Au point de vue théorique l'article 60 1/ rapproche et mélange la discrimination, la poursuite du monopole et la concurrence déloyale.“

²⁶⁶⁾ *Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Offene Preise . . ., a.a.O., S. 155, folgert aus dem Umstand, daß die klassische Form der Preisdiskriminierung, nämlich die nur örtliche Preissenkung, als unlauterer Wettbewerb in Art. 60 § 1 MV bezeichnet worden sei, daß bei der Abfassung des Vertrages die Diskriminierung nach der Nationalität der Abnehmer im Vordergrund gestanden habe.

²⁶⁷⁾ Ebenso *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 25.

²⁶⁸⁾ *Mestmäcker, Ernst-Joachim*, Offene Preise . . ., a.a.O., S. 161; *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung, a.a.O., S. 270. — Vgl. die Kritik von *Rasch, Harold*, a.a.O., S. 419 f., welche im Hinblick auf die notwendige Trennung von Preisdiskriminierung und unlauterem Preiswettbewerb unbegründet ist.

tere Preismaßnahme in der Praxis mit Erfolg erst auf Grund von Marktübermacht überhaupt durchgeführt und durchgehalten werden kann.

(2) Der Preiswettbewerb kann auch dadurch gestört werden, daß die einzelnen Anbieter nicht miteinander in Wettbewerb treten wollen und ein Preiskartell bilden.

Das Verbot der Preisdiskriminierung und das Kartellverbot stehen selbständig nebeneinander. Ersteres ist in Art. 60, letzteres in Art. 65 MV ausgesprochen. Eine Preisdiskriminierung kann ohne gleichzeitigen Verstoß gegen das Kartellverbot verwirklicht werden, indem ein einzelner Verkäufer von seiner Preistafel abweicht. Andererseits verstößt die kollektive Vereinbarung einer nicht-diskriminierenden Preistafel nicht gegen Art. 60, wohl aber gegen Art. 65 MV. Schließlich ist es möglich, daß beide Verbote durch eine Handlung verletzt werden. Das ist der Fall, wenn eine diskriminierende Praktik kollektiv vereinbart wird. Obwohl beide Tatbestände unabhängig nebeneinanderstehen, soll ein kurzer Exkurs über das Verhältnis von Preisdiskriminierung und Kartellverbot gemacht werden, weil dieses Verhältnis bereits in der Praxis eine erhebliche Rolle gespielt hat.

Die Hohe Behörde genehmigte in ihrer Entscheidung Nr. 5/56 vom 15. Februar 1956 (ABl. vom 13. 3. 56, S. 29 ff.) den gemeinsamen Verkauf von Brennstoffen seitens 18 Kohlenzechen des Ruhrreviers durch die Geitling-Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft mbH. In den Erwägungen hieß es (S. 32), ein gemeinsamer Verkauf begründe für die beteiligten Bergwerksgesellschaften einen erheblichen Markteinfluß, der seinerseits die Möglichkeit eröffne, bei einer Absatzregelung gegenüber Verbrauchern oder Händlern Praktiken anzuwenden, die dem Diskriminierungsverbot widersprächen. Die in Aussicht genommene Handelsregelung, welche die Hohe Behörde ebenfalls nach Art. 65 § 2 MV zu genehmigen hatte, sah als Voraussetzung für die Qualifizierung eines Großhändlers mit Direktbezug (Großhändler erster Hand) einen Mindestabsatz von 25 000 t Ruhrkohle vor, von denen die Hälfte auch von einer der beiden anderen Ruhrkohlenverkaufsgesellschaften „Präsident“ und „Mausegatt“ abgenommen werden durften. Die Hohe Behörde beanstandete diese Klausel, da sie für die Händler und die übrigen Produzenten der Gemeinschaft diskriminierend sei, und genehmigte in Art. 7 der Entscheidung nur die Voraussetzung des Absatzes von 12 500 t der von Geitling bezogenen Kohle und lehnte die Anrechnung der von Präsident und Mausegatt gelieferten Mengen ab. Daraufhin erhoben die beteiligten Bergbau-Unternehmen und die Geitling-Gesellschaft selbst Klage gegen die Hohe Behörde wegen der Versagung der Genehmigung der streitigen Klausel²⁶⁹⁾ beim Gerichtshof der Montanunion. Die Kläger vertraten die Auffassung²⁷⁰⁾, daß Art. 65 gegenüber Art. 4 (Diskriminierungsverbot) *lex specialis* sei; in Art. 65 § 2 seien – abgesehen von der Sondervorschrift des § 12 ÜA – die Versagungsgründe erschöpfend aufgezählt, so daß Art. 4 daneben keine selbständige Bedeutung besitze. Einerseits seien diskriminierende Vereinbarungen nach Art. 65 § 2 lit. b nicht genehmigungsfähig, weil sie stets weiter gingen, als dies ihr Zweck erfordere; umgekehrt könne eine Regelung, die den Voraussetzungen des Art. 65 § 2 genüge, keine Verletzung des Art. 4 darstellen.

Demgegenüber lehnte der Gerichtshof ein Spezialitätsverhältnis zwischen den

²⁶⁹⁾ Rechtssache 2/56; SRGH, Bd. 3, S. 9 ff.

²⁷⁰⁾ a.a.O., S. 59 f.

Art. 4 lit. b und 65 ab, da jeder dieser Artikel für sein Anwendungsgebiet verschiedene Aspekte des wirtschaftlichen Verhaltens regeln würde²⁷¹⁾).

Diese Ansicht des Gerichtshofs trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Grundsätzlich ist die Anrechnung der Lieferung nur bestimmter anderer Produzenten diskriminierend, wie der Gerichtshof zutreffend entschieden hat. Das gilt jedoch nicht, wenn die Anrechnung von Bezügen nur bestimmter Lieferer auf die für die Gewährung eines Umsatzrabattes vorausgesetzte Referenzmenge im Rahmen eines gemeinsamen Verkaufs geschieht. Die Mengenrabatte, die Geitling gewährt, sind vom Standpunkt der in Geitling zusammengeschlossenen Zechen aus gesehen Gesamtumsatzrabatte, wobei nur diejenigen Mengen, die von bestimmten Lieferanten – nämlich den in der Verkaufsgesellschaft zusammengeschlossenen Bergbauunternehmen – abgenommen werden, auf die Referenzmenge angerechnet werden.

Das Diskriminierungsverbot ist hier nicht verletzt, weil eine solche Anrechnung im Wesen des gemeinsamen Verkaufs liegt. Da aber Art. 65 § 2 MV ausdrücklich den gemeinsamen Verkauf als genehmigungsfähig ansieht, ist, wenn die übrigen Voraussetzungen der Genehmigung vorliegen, für den Vorwurf der Diskriminierung kein Raum mehr. Art 65 MV ist insoweit *lex specialis* zu Art. 4 lit. b MV.

d) Diskriminierungsverbot und Marktlage

Im ersten Kapitel wurde dargelegt, daß die Montanunion schwierige wirtschaftliche Aufgaben zu bewältigen hat. Im zweiten Kapitel wurde die Montanunion als Organisation für Wirtschaftslenkung charakterisiert. Die vorstehenden Erörterungen hatten ergeben, daß das Diskriminierungsverbot den Schutz der Marktordnung bezweckt. Es ist nun zu fragen, ob der Inhalt des Diskriminierungsverbotes, d. h. ob die Zulässigkeit bestimmter Unterscheidungen von der Marktlage abhängig ist. Das Diskriminierungsverbot ist in Art. 4 MV verankert. Es ist Bestandteil der Marktordnung (die Rechtsordnung ist) und damit unabhängig von der Wirtschaftslage. Die Gleichheit bzw. Ungleichheit von Sachverhalten ist am Montanvertrag selbst zu messen^{271a)}. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn Marktstörungen die Hohe Behörde dazu veranlassen, ihre wirtschaftslenkende Tätigkeit zu entfallen. Dann taucht die Frage auf, ob sie sich hierzu das Diskriminierungsverbot zunutze machen kann. Der Montanvertrag sieht in Art. 60 § 1 MV eine solche Möglichkeit vor. Erst durch die Entscheidung der Hohen Behörde gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 MV gewinnt die Marktlage mittelbar Bedeutung für den Umfang des Diskriminierungsverbotes^{271b)}.

IV. Abschnitt: Das Ergebnis

Das Diskriminierungsverbot ist Gleichbehandlungsgebot. Es setzt stets einen Entscheidungsspielraum voraus. Das Montanrecht räumt den Organen der Gemeinschaft und den Unternehmen einen solchen Entscheidungsspielraum ein. Die Regierungen der Mitgliedstaaten sind montanrechtlich ausschließlich Adressaten von inhaltlich erschöpfend geregelten Geboten und Verboten. Ihre Handlungsfreiheit beruht nicht auf Montanrecht, sondern wurzelt in der staatlichen Souveränität.

Das Diskriminierungsverbot verpflichtet seinen Adressaten, sich für sein Handeln

²⁷¹⁾ a.a.O., S. 44.

^{271a)} Andere Ansicht der Gerichtshof im Urteil zur Rechtssache 1/54 SRGH Bd. 1, S. 21: „Die Vergleichbarkeit kann also nur nach Maßgabe der Marktlage beurteilt werden.“

^{271b)} Im einzelnen vgl. 5. Kapitel, I. Abschnitt, 3 a vor A.

eine Regel aufzustellen und sich an diese Regel zu halten. Den Inhalt der Regel bestimmt der Adressat grundsätzlich selbst. Er hat aber Sachverhalte, die von der Rechtsordnung als gleich angesehen werden, in gleicher Weise zu berücksichtigen. Danach lassen sich drei Arten von Diskriminierungen unterscheiden:

1. Die Unterlassung der Aufstellung einer Regel;
2. Die inhaltlich diskriminierende Gestaltung der Regel;
3. Die Abweichung von der Regel im Einzelfall.

Die diskriminierende Handlung kann Einzelakt (z. B. der Abschluß eines Kaufvertrages ohne vorherige Aufstellung eines allgemeinen Preises oder in Abweichung von der Preistafel oder durch die Anwendung einer inhaltlich diskriminierenden Preistafel) oder normierender Akt sein (z. B. inhaltlich diskriminierende Ergänzungen des Montanvertrages gemäß Art. 95 Abs. 4 MV oder die Aufstellung einer diskriminierenden Preistafel durch einen Unternehmer).

Das Hauptproblem besteht in der Bestimmung der Sachverhalte, die als gleich bzw. ungleich anzusehen sind. Gleichheit im juristischen Sinne ist immer nur eine Abstraktion von gegebener Ungleichheit unter einem bestimmten Gesichtspunkt. Dieser Gesichtspunkt ist der Rechtsordnung des Gemeinsamen Marktes zu entnehmen. Er ergibt sich aus der ratio des Diskriminierungsverbotes im Montanvertrag.

Diese ist eine andere, je nachdem, ob sich das Diskriminierungsverbot an die Organe der Gemeinschaft oder an die Montanunternehmen richtet.

Im ersten Fall beruht das Diskriminierungsverbot auf dem öffentlich-rechtlichen Gleichheitssatz. Es gilt nach dem Wortlaut des Art. 4 lit. b MV nur im Verhältnis der Gemeinschaft zu den Unternehmen, während auf die Beziehungen der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten der Gleichheitssatz als allgemeiner Rechtsgrundsatz unmittelbar Anwendung findet.

Das Diskriminierungsverbot, welches sich an die Unternehmen richtet, beruht weder auf dem Gleichheitssatz, noch auf dem privatrechtlichen Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung, sondern es ist hoheitliche Schutzmaßnahme zur Aufrechterhaltung der montanrechtlichen Marktordnung.

Diese ist durch das Prinzip der rationellsten Verteilung der Erzeugung gemäß Art. 2 Abs. 2 MV gekennzeichnet. Die rationellste Verteilung ist eine Folge des Preiswettbewerbs, wenn der Preis die Produktivität des Herstellers widerspiegelt, weil sie dann auf einer Staffelung der sich aus der Produktivität der Hersteller ergebenden Kosten beruht.

Andererseits ist das Diskriminierungsverbot keine Maßnahme zum Schutze des Preiswettbewerbs. Dieser wird vielmehr durch das Verbot des unlauteren Preiswettbewerbs und das Kartellverbot geschützt.

Nachdem nunmehr die Grundlagen des Diskriminierungsverbotes erörtert sind, soll in den nächsten Kapiteln die Tragweite des Diskriminierungsverbotes für die Organe der Gemeinschaft und die Unternehmen dargelegt werden.

4. Kapitel

Die Diskriminierung durch die Organe der Gemeinschaft

I. Abschnitt: Die Normadressaten

Das Diskriminierungsverbot des Montanvertrages gilt für die Organe der Gemeinschaft. Es gilt also nicht nur für die Hohe Behörde, sondern auch für den Besonderen Ministerrat, den Beratenden Ausschuß, die Gemeinsame Versamm-

lung und den Gerichtshof als Wahrer des Rechts. Der Rat darf seine Zustimmung²⁷²⁾ nicht zu inhaltlich diskriminierenden Entwürfen der Hohen Behörde erteilen. Der Rat²⁷³⁾ oder der Beratende Ausschuß²⁷⁴⁾ müssen, wo ihnen ein Recht auf Stellungnahme eingeräumt ist, den Entwurf der Hohen Behörde auf Diskriminierungen hin untersuchen und gegebenenfalls Hinweise geben. Die Gemeinsame Versammlung darf nicht diskriminierenden Vorschlägen zur Vertragsänderung zustimmen.

Art. 4 lit. b MV verbietet ganz allgemein die diskriminierenden Praktiken ohne Beschränkung auf bestimmte Normadressaten. Es wäre daher unbegründet, den Rat, den Beratenden Ausschuß und die Gemeinsame Versammlung von der Geltung des Diskriminierungsverbotes auszuschließen. Allerdings sieht der Montanvertrag Sanktionen gegenüber Verletzungen des Diskriminierungsverbotes nur vor, wenn sie sich in Entscheidungen und Empfehlungen der Hohen Behörde manifestieren²⁷⁵⁾. Da sich aber die Akte des Rates und Beratenden Ausschusses auf die Vorbereitung der Entscheidungen und Empfehlungen der Hohen Behörde beschränken²⁷⁶⁾, unterliegen auch ihre Verletzungen des Art. 4 mittelbar der Kontrolle des Gerichtshofs. Die Gemeinsame Versammlung darf ihre Zustimmung zu Vertragsänderungen erst erteilen, nachdem der Gerichtshof den Änderungsentwurf auf seine Vereinbarkeit mit Art. 4 MV hin überprüft hat (Art. 95 Abs. 4 MV). Da den Handlungen dieser Organe im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot keine selbständige Bedeutung zukommt, sind die folgenden Erörterungen allein auf die Diskriminierungen durch die Hohe Behörde zuzuschneiden.

II. Abschnitt: Die Akte der Hohen Behörde, die Gegenstand einer Diskriminierung sein können

Bevor die für die Hohe Behörde aus dem Diskriminierungsverbot resultierenden Verpflichtungen im einzelnen dargelegt werden können, muß darüber Klarheit geschaffen werden, welche Handlungen und Maßnahmen der Hohen Behörde Gegenstand einer Diskriminierung sein können.

1. Ausscheiden von Handlungen, welche das Diskriminierungsverbot nicht verletzen können

a) Für das Diskriminierungsverbot ist nur Raum, wo ein eigener Entscheidungsspielraum besteht²⁷⁷⁾. Daher können Maßnahmen, zu denen die Hohe Behörde

²⁷²⁾ Vgl. Art. 50 § 2; 53 Abs. 1 lit. b; 54 Abs. 2; 55 § 2 Abs. 1 lit. c; 56 Abs. 1 lit. b; 58 § 1 Abs. 1; 59 § 1 Abs. 1; 59 § 2 Abs. 1; 59 § 5; 74 Abs. 2 MV.

²⁷³⁾ Vgl. Art. 50 § 2; 51 § 1; 53 Abs. 1 lit. a; 53 Abs. 2; 60 § 1 Abs. 2; 61 Abs. 1; 62; 67 § 2 Abs. 1; 73 Abs. 2 MV.

²⁷⁴⁾ Vgl. Art. 53 Abs. 1 lit. a; 53 Abs. 2; 58 § 1 Abs. 1; 59 § 5; 60 § 1 Abs. 2; 60 § 2 lit. a und b; 61 Abs. 1; 62; 67 § 2 Abs. 1; 68 § 2 und § 3 Abs. 1 MV.

²⁷⁵⁾ Vgl. Art. 33 und 34 MV. Die Klagen gegen Beschlüsse des Rates oder der Versammlung können nur auf Unzuständigkeit oder Verletzung wesentlicher Formvorschriften gestützt werden (Art. 38 MV).

²⁷⁶⁾ Im übrigen faßt der Rat Beschlüsse, die sich entweder nicht auf den Gemeinsamen Markt beziehen oder die die fehlende Initiative der Hohen Behörde ersetzen.

Zur ersten Gruppe gehören die Beschränkung der Ausfuhr nach dritten Ländern (Art. 59 § 5 MV) und die Festsetzung von Außenzöllen (Art. 72 Abs. 1 MV). Zur zweiten Gruppe sind zu zählen: die Verpflichtung der Hohen Behörde zur Einführung eines Quotensystems (Art. 58 § 1 Abs. 2 MV), die Feststellung der Mangellage (Art. 59 § 1 Abs. 2), die Aufhebung des Verteilungssystems (Art. 59 § 6 Abs. 2 MV) und die Aufforderung an die Hohe Behörde, Höchst- oder Mindestpreise festzusetzen (Art. 61 Abs. 3 MV).

²⁷⁷⁾ Vgl. 3. Kapitel, II. Abschnitt, 1.

nach den Bestimmungen des Montanvertrages verpflichtet ist, nicht Gegenstand einer Diskriminierung sein²⁷⁸⁾).

Die Fälle, in denen die Hohe Behörde nur in Erfüllung einer Rechtspflicht handelt, sind durch den Wortlaut des Vertrages deutlich gekennzeichnet. Es heißt dort „la Haute Autorité doit“²⁷⁹⁾, „est tenue“²⁸⁰⁾ oder „à la charge“²⁸¹⁾. In vielen Fällen wird einfach der Indikativ des Praesens verwendet: La Haute Autorité „adresse“ (Art. 53 Abs. 2 MV), „organise“ (Art. 55 § 1 Satz 2 MV), „procède“ (Art. 59 § 3 Abs. 1 MV), „autorise“ (Art. 65 § 2 MV), „accorde“ (Art. 66 § 2 MV), „recourt normalement“ (Art. 48 Abs. 3 MV) oder „recourt de préférence“ (Art. 57 MV). Hier könnte man zwar auf den ersten Blick meinen, hinter diesen Formulierungen verberge sich ein freies Ermessen der Hohen Behörde. Diese habe es in der Hand, ob sie die betreffenden Maßnahmen anwenden wolle oder nicht. Das trifft jedoch nicht zu. Aus dem Zusammenhang, in dem die einzelnen Bestimmungen stehen, ergibt sich, daß ein freies Ermessen nicht eingeräumt werden sollte. Das soll an einer Reihe von Beispielen erläutert werden. In Art. 53 Abs. 2 MV muß die Hohe Behörde einschreiten, weil sie einen rechtswidrigen Zustand zu beseitigen hat. In Art. 55 MV sind die in § 1 und § 3 vorgesehenen Maßnahmen nur Einzelbestimmungen zu der im Eingangssatz aufgestellten Verpflichtung („doit encourager“). Die in Art. 59 § 2 Abs. 2 MV vorgesehene Aufstellung von Fabrikationsprogrammen ist notwendig, weil damit die Durchführung des dirigistischen Verteilungssystems des Art. 59 steht und fällt. Die Vorschriften über die Veröffentlichung der Preislisten (Art. 60 § 2 lit. a MV) sind die Voraussetzung für das Funktionieren des Preissystems²⁸²⁾. Durch die Begrenzung der Angleichung gemäß Art. 60 § 2 lit. b MV soll eine Störung des Gemeinsamen Marktes beseitigt werden, welche gerade durch jene bedingt ist. Die Beschränkung der Angleichung ist also erforderlich. Kartelle und Zusammenschlüsse werden genehmigt, wenn die im Vertrag im einzelnen angegebenen Voraussetzungen vorliegen. Es wäre unbegründet anzunehmen, daß die Hohe Behörde trotz des Vorliegens aller Voraussetzungen die Genehmigung ablehnen könnte (Art. 65 § 2; 66 § 2 MV)²⁸³⁾. Gemäß Art. 67 kann die Hohe Behörde Maßnahmen ergreifen, wenn die wirtschaftliche Maßnahme eines Mitgliedstaates eine fühlbare Auswirkung auf die Wettbewerbsbedingungen der Montanunternehmen in dessen eigenem Hoheitsbereich hat. Sie „richtet an die Regierung eine Empfehlung“, d. h. sie muß eine Empfehlung aussprechen, wenn die betreffende Maßnahme schädliche Auswirkungen auf die Unternehmen eines anderen Mitgliedstaates hat. Dieser Unterschied ist auch durchaus verständlich; denn die Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten benötigen einen größeren Schutz als die der Regierung selbst unterworfenen Industrien.

In den zahlreichen Fällen, in denen der Vertrag die Wendung „kann“ (peut)²⁸⁴⁾ oder „ist berechtigt“ (est habilité)²⁸⁵⁾ gebraucht, spricht eine starke Vermutung dafür, daß die Anwendung der betreffenden Maßnahme im Ermessen der Hohen

²⁷⁸⁾ Hierbei ist jedoch zu beachten, daß unter Umständen die Hohe Behörde bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Maßnahme noch einen Spielraum hat. Vgl. z. B. Art. 57; 59 §§ 3 und 4 MV.

²⁷⁹⁾ Art. 46 Abs. 3; 55 Abs. 1; 58 § 1; 59 § 1; 61 Abs. 2; 69 § 5 MV.

²⁸⁰⁾ Art. 47 Abs. 2; 54 Abs. 4 MV.

²⁸¹⁾ Art. 59 § 4 MV.

²⁸²⁾ Darüber vgl. 5. Kapitel, I. Abschnitt, 3.

²⁸³⁾ Gleicher Ansicht Krawielicki, Robert, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952, S. 66.

²⁸⁴⁾ Art. 49 Abs. 2; 54; 58 § 4; 61; 62; 66 § 6; 68 § 2 MV.

²⁸⁵⁾ Art. 63 § 3; 66 § 5; 67 § 3; 74 Abs. 1 etc. MV.

Behörde stehen soll. Sicher ist das aber nicht. So ist die Hohe Behörde gemäß Art. 49 Abs. 1 MV berechtigt, Umlagen zu erheben. Da sie aber ohne finanzielle Mittel ihre Aufgaben nicht erfüllen kann, ist anzunehmen, daß die Erhebung von Umlagen eine zwingende Vorschrift ist. Ferner „kann“ die Hohe Behörde gemäß Art. 67 § 2 Abs. 1 MV bestimmte Maßnahmen ergreifen. In Abs. 3 ist aber eine Maßnahme aufgeführt, welche die Hohe Behörde gegebenenfalls ergreifen muß. Letztlich ist also immer der Zusammenhang entscheidend.

b) Die diskriminierenden Maßnahmen sind gemäß Art. 4 lit. b MV „als unvereinbar mit dem Gemeinsamen Markt“ verboten. Eine unterschiedliche Behandlung, die das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes nicht berührt, fällt daher nicht unter Art. 4 MV. Vielfach wird aber auch hier eine Gleichbehandlungspflicht gegeben sein, die aber unmittelbar auf allgemeinen, in allen Mitgliedstaaten anerkannten Rechtsgrundsätzen fußt²⁸⁶⁾.

Gegenstand einer nach Art. 4 MV verbotenen Diskriminierung können also nur Handlungen sein, die unmittelbar den Ablauf des Marktgeschehens betreffen. Es haben demnach auszuschneiden die Festsetzung von Geldbußen²⁸⁷⁾, Zwangsgeldern²⁸⁸⁾ und ähnlichen Maßnahmen²⁸⁹⁾, die sich nicht auf die Beseitigung einer Störung des Marktes, sondern gegen die Person des Störers richten. Gleiches gilt für die Umlagen, die „Steuergesetzgebung“ der Gemeinschaft. Die Bedingungen für die Veranlagung und Erhebung sind von der Hohen Behörde zu gestalten (Art. 50 § 2, S. 2 MV). Sie stehen außerhalb des Wirtschaftsprozesses. Ebenso hat die Entscheidung über die Annahme unentgeltlicher Zuwendungen gemäß Art. 49 Abs. 2 MV sowie die Gestaltung der Kredit- und Gewährleistungsbedingungen (Art. 51 § 3 MV), die rein fiskalischer Natur sind, außer Betracht zu bleiben. Schließlich betreffen die Verpflichtung zur Mitteilung von Investitionsprogrammen (Art. 54 Abs. 3 MV) und das Einholen von Auskünften (Art. 47 Abs. 1; 65 § 3; 66 § 4 MV) die internen Beziehungen zwischen der Hohen Behörde und den Unternehmen und stehen daher außerhalb des Marktgeschehens.

Andererseits gehört zum Recht des „Gemeinsamen Marktes“ auch das Sozialrecht. Die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen zählt zu den Zielen der Gemeinschaft (Art. 3 lit. e MV). Der Dritte Teil des Montanvertrages trägt die Überschrift: „Wirtschafts- und Sozialbestimmungen“, wodurch die enge Verbundenheit zwischen Produktion und Arbeitnehmer anerkannt wird. Deshalb ist die Hohe Behörde verpflichtet, im Rahmen von Vertragsänderungen gemäß Art. 95 Abs. 4 MV das Diskriminierungsverbot des Art. 4 zu beachten, wenn der Änderungsvorschlag einen sozialrechtlichen Gehalt hat²⁹⁰⁾.

c) Schließlich haben alle Handlungen auszuschneiden, welche Personen betreffen, die in Art. 4 lit. b MV nicht genannt sind; denn diese Bestimmung ist die Rechtsquelle des Diskriminierungsverbotes, dem die Hohe Behörde unterworfen ist. Das trifft vor allem auf die Mitgliedstaaten zu. Daher gehören die Stellungnahmen der Hohen Behörde zur Änderung eines Zollsatzes (Art. 72 Abs. 2 MV) oder zu einem Handelsabkommen (Art. 75 Abs. 2 MV) sowie die Empfehlungen betreffend die Handhabung der Ein- und Ausfuhrlicenzen (Art. 73 Abs. 2 MV) und die besonderen Abwehrmaßnahmen des Art. 74 Abs. 1 MV nicht hierher.

²⁸⁶⁾ Dazu Jerusalem, Franz W., Das Recht der Montanunion, 1954, S. 76 f.

²⁸⁷⁾ Art. 47 Abs. 3; 54 Abs. 6; 58 § 4; 59 § 7; 64; 66 § 6 MV.

²⁸⁸⁾ Art. 66 § 5 Abs. 4; 68 § 6 MV.

²⁸⁹⁾ Säumniszuschläge (Art. 50 § 3 MV), Verbot der Angleichung bei Mißbrauch (Art. 60 § 2 lit. b am Ende), Maßnahmen bei Pflichtverletzungen eines Staates (Art. 88 Abs. 3 MV).

²⁹⁰⁾ Vgl. unten III. Abschnitt, 2 b.

2. Die Einteilung der Handlungen, die Gegenstand einer Diskriminierung durch die Hohe Behörde sein können.

Nachdem die Handlungen, die das Diskriminierungsverbot nicht verletzen können, ausgeschieden sind, sollen die Akte der Hohen Behörde, die Gegenstand einer Diskriminierung sein können, eingeteilt werden.

Hierbei ist davon auszugehen, daß die Hohe Behörde in bezug auf den Gemeinsamen Markt eine doppelte Funktion ausübt. Einmal übt sie eine verwaltende Tätigkeit aus, indem sie in den Markt lenkend eingreift. Daneben wird sie als Gesetzgebungsorgan tätig, indem sie die Rechtsregeln über den Gemeinsamen Markt ergänzt und vervollständigt.

a) Die Akte der Marktlenkung können wiederum unter dem Gesichtspunkt ihrer Veranlassung eingeteilt werden. Die Hohe Behörde darf in das Marktgeschehen nur eingreifen, wenn es die Umstände erfordern (Art. 5 Abs. 2 MV). Ein Akt der Marktlenkung ist also stets eine Reaktion auf eine bereits eingetretene oder unmittelbar bevorstehende Marktstörung. Es lassen sich zwei Gruppen von Marktstörungen, nämlich allgemeine und spezielle Marktstörungen unterscheiden.

Die allgemeinen Marktstörungen beruhen auf einer Divergenz der Marktfaktoren, die sich in einer allgemeinen Unausgeglichenheit von Angebot und Nachfrage, Versorgungs- und Absatzschwierigkeiten äußern²⁹¹).

Die besonderen Störungen werden durch das Verhalten einzelner Unternehmen ausgelöst, z. B. durch eine Aufteilung der Versorgungsquellen, die Bildung von Preiskartellen etc.

Im ersten Fall wird die lenkende Maßnahme der Hohen Behörde in der Regel eine Mehrheit von Unternehmen beeinträchtigen, im zweiten Fall nur den aktuellen oder potentiellen Störer.

(1) Zu der ersteren Gruppe gehören die Genehmigung bzw. Schaffung finanzieller Einrichtungen zur Herabschleusung der Preise (Art. 53; 62 MV), die Festsetzung von Höchst- und Mindestpreisen (Art. 61 MV), die allgemeine Beschränkung der Angleichung, um Störungen des Marktgleichgewichts zu vermeiden (Art. 60 MV), die Sicherung der rationellsten Verteilung vor systematischen Diskriminierungen auf der Käuferstufe (Art. 63 MV), die Zwangsverwaltungsmaßnahmen zur Überwindung der Krisen- bzw. Mangellage (Art. 58; 59 MV), ferner die langfristigen Planungen der Hohen Behörde mit den Mitteln der Erleichterung von Investitionsprogrammen (Art. 54 Abs. 1 MV), der Finanzierung bestimmter Arbeiten zur Kostensenkung etc. (Art. 54 Abs. 2 MV), der Erleichterung der Forschung und schließlich die Krisenhilfe des Art. 56 Abs. 1 MV.

(2) Zur zweiten Gruppe sind zu rechnen: die Ablehnung bzw. die bedingte oder mit Auflagen versehene Erteilung einer Genehmigung finanzieller Einrichtungen (Art. 53; 62 MV), die Auflagen bei der Genehmigung von Kartellabsprachen und Zusammenschlüssen (Art. 65 § 2 Abs. 3; 66 § 2 MV), von denen eine Störung des Marktes ausgehen könnte, ferner die vorläufigen Maßnahmen zum Schutze der Konkurrenz seitens illegaler Konzerne (Art. 66 § 5 Abs. 3 MV) sowie die zwangsweise Entflechtung rechtswidriger Zusammenschlüsse (Art. 66 § 5 Abs. 5 MV) und endlich die Stellungnahmen zu Investitionsprogrammen (Art. 54 Abs. 4 MV).

b) Die Tätigkeit der Hohen Behörde als Gesetzgebungsorgan ist äußerst beschränkt. Sie darf Vorschläge zur Änderung des Montanvertrages machen (Art. 95 Abs. 4 MV), ferner die mit den Art. 2 bis 4 auf dem Gebiet der Preise in Wider-

²⁹¹) Die allgemeinen Störungen wurden eingehend im 1. Kapitel dargelegt.

spruch stehenden Praktiken näher bezeichnen (Art. 60 § 1 Abs. 2 MV)^{291a)}, Umfang und Form der Veröffentlichung der Preistafeln bestimmen (Art. 60 § 2 lit. a MV) und die Bedingungen festsetzen, unter denen ein Zusammenschluß der vorherigen Genehmigung nicht unterliegt (Art. 66 § 3 MV).

Eine besondere Einteilung dieser Fälle ist nicht veranlaßt.

III. Abschnitt: Die Bedeutung des Diskriminierungsverbotes für die Tätigkeit der Hohen Behörde

Die Erörterungen des 3. Kapitels hatten ergeben, daß das Diskriminierungsverbot zum typischen Verhalten verpflichtet, indem es seinem Adressaten gebietet, sich eine Regel zu machen. Ferner war ausgeführt worden, daß die Regel, die sich der Adressat zur Typisierung seines Verhaltens macht, oder die Norm, die er auf Grund einer ihm eingeräumten Rechtssetzungsbefugnis aufstellt, keinen diskriminierenden Inhalt haben darf. Nunmehr sind die Folgerungen, die sich daraus für die Tätigkeit der Hohen Behörde ergeben, darzulegen.

1. Der Umfang der Verpflichtung zum typischen Verhalten

Die Verpflichtung der Hohen Behörde, sich typisch zu verhalten, bezieht sich gemäß den in den Abschnitten I und II dieses Kapitels gewonnenen Ergebnissen auf die Marktlenkung²⁹²⁾.

a) Hat die Hohe Behörde einer Störung des Gemeinsamen Marktes, die auf einem Divergieren der Marktfaktoren (Versorgungsschwierigkeiten, Nachfrageschwankungen, Absatzschwierigkeiten) beruhen, zu begegnen, so muß sie sich zur Beseitigung der Störung einen Plan machen, und auf Grund dieses Planes ihre allgemeinen und individuellen Entscheidungen erlassen. Die getroffenen Einzelmaßnahmen dürfen im Vergleich miteinander nicht willkürlich erscheinen, sondern müssen sich auf ein- und dasselbe Prinzip, welches in dem erwähnten Plan niedergelegt wird, zurückführen lassen.

b) Entsprechendes gilt auch für die Störungen, die von einzelnen Marktteilnehmern ausgehen. Die Hohe Behörde darf sich nicht gegenüber einzelnen Unternehmen nachgiebiger bzw. strenger zeigen als gegenüber anderen. Sie hat sich vielmehr an Hand des ihr zur Entscheidung vorliegenden Sachverhaltes eine wenigstens gedachte Regel aufzustellen, indem sie bestimmte Merkmale des Sachverhaltes auswählt, zu Tatbestandsmerkmalen ihrer Regel macht, und den konkreten Fall danach entscheidet. Dieselbe Regel hat sie dann auf gleichliegende Fälle zu anderer oder späterer Gelegenheit anzuwenden. Dies wird besonders bei den Anträgen für die Genehmigung von Kartellen und Zusammenschlüssen hinsichtlich der besonderen Bedingungen und Auflagen praktisch.

Man könnte gegen diese Meinung einwenden, der Ermessensspielraum der Hohen Behörde würde durch die Verpflichtung, sich bei erster Gelegenheit eine Regel zu setzen, so weit eingeschränkt, daß sie ihre Aufgaben nicht mehr zweckentsprechend erfüllen könnte. Das ist indessen nicht der Fall, denn die Verpflichtung zur Aufstellung einer Regel besagt nicht, daß diese Regel nicht geändert werden könnte, wenn dies zur zweckentsprechenden Erledigung einer Aufgabe erforderlich wird, etwa wenn sich die ursprünglich gedachte Regel als unzureichend herausstellt. In

^{291a)} Die Einzelheiten hierzu sind im 5. Kapitel, I. Abschnitt, 3, a dargelegt.

²⁹²⁾ Hinsichtlich der gesetzgeberischen Tätigkeit ist die Verpflichtung zum typischen Verhalten gegenstandslos, weil hier der Akt der Hohen Behörde selbst normativen Charakter hat bzw. erhalten soll.

solchen Fällen ist die Hohe Behörde zur Änderung nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet (Art. 8 MV). Die Hohe Behörde kann sich also stets auf die Änderung ihrer Regel berufen. Allerdings wird man verlangen müssen, daß sie im Rahmen ihrer Gesamtberichte (Art. 17 MV) die Gründe für die Änderung bekanntgibt, um eine Kontrolle zu ermöglichen; denn gemäß Art. 5 Abs. 2 MV hat die Gemeinschaft die Gründe für ihr Handeln bekanntzugeben.

2. Der Umfang des Verbotes, inhaltlich diskriminierende Regeln aufzustellen

Das Diskriminierungsverbot untersagt der Hohen Behörde, diskriminierende Regeln aufzustellen. Im 3. Kapitel ist ausgeführt worden, daß die Frage, wann eine Regel einen diskriminierenden Inhalt hat, aus der ratio des Diskriminierungsverbotes heraus beantwortet werden muß, und daß die ratio des sich gegen die Hohe Behörde richtenden Diskriminierungsverbotes der öffentlich-rechtliche Gleichheitssatz ist. Daraus ergibt sich für die Akte der Hohen Behörde, die Gegenstand einer Diskriminierung sein können, im einzelnen folgendes:

a) Durch die Marktlenkung sollen die Ziele des Art. 3 MV verwirklicht werden. Der Gleichheitssatz verlangt hier, daß die Maßnahmen der Hohen Behörde – gemessen an den jeweils verfolgten Zielen – sachgerecht sind, d. h. daß sie eine objektive Ausgangsbasis haben²⁹³⁾. Würde die Beziehung zu den Aufgaben fehlen, so würden die von der Hohen Behörde gemachten Unterscheidungen willkürlich erscheinen. Hier berührt sich das Diskriminierungsverbot mit dem Willkürverbot²⁹⁴⁾.

Die Ziele des Art. 3 sind bereits eingehend erörtert worden²⁹⁵⁾. Die Eingriffe, welche zur Schaffung eines optimalen Marktzustandes erforderlich sind, sind je nach den Störungsquellen verschieden. Dementsprechend muß die wirtschaftliche Tätigkeit bald dieser bald jener Unternehmen gefördert bzw. gebremst werden, um ein Gleichgewicht herzustellen. Die Gleichheit der Unternehmen bemißt sich nach der Rolle, die sie im Hinblick auf den gestörten und daher auszugleichenden Marktzustand spielen. Sie stellt sich damit als die Gleichheit ihrer wirtschaftlichen Funktionen, die sie auf dem Gemeinsamen Markt ausüben, dar.

Es soll nicht verkannt werden, daß die marktlenkenden Eingriffe der Hohen Behörde sich bei Anwendung dieser Grundsätze auf die einzelnen Montanunternehmen sehr unterschiedlich auswirken können. Dies wird aber dadurch gerechtfertigt, daß die Unternehmen im Rahmen der Marktlenkung ihre privaten Interessen dem gemeinsamen Interesse unterzuordnen haben. So hat schon *Haußmann*²⁹⁶⁾ die Grundfunktion der Montanunion in der Zusammenarbeit im Interesse des Ganzen, ähnlich der eines Kartells, gesehen. *Franz W. Jerusalem*²⁹⁷⁾ führt aus, die Marktwirtschaft des Schuman-Planes sei von einem kollektiven Schleier umwoben. Die Unternehmen hätten eine Aufgabe zu erfüllen, nämlich die Versorgung des Marktes. *Kiesewetter*²⁹⁸⁾ ist der Auffassung, zwischen den Unternehmen bestehe eine Gemeinschaft besonderer Art. Die wirtschaftsrechtliche Gemeinschaft binde die einzelnen Beteiligten nicht im Hinblick auf die Interessen der Mitgemeinschaftler, sondern im Hinblick auf das Gesamtinteresse der Gemeinschaft. Schließlich schreibt

²⁹³⁾ Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 13/57, SRGH Bd. 4, S. 304.

²⁹⁴⁾ *Maurice Lagrange* als Generalanwalt in der Rechtssache 13/57, SRGH Bd. 4, S. 365; vgl. ferner dazu *Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, 5. Auflage, § 25, S. 414.

²⁹⁵⁾ Vgl. 2. Kapitel, III. Abschnitt.

²⁹⁶⁾ *Haußmann, Frederick*, Der Schuman-Plan im Europäischen Zwielficht, 1952, S. 105.

²⁹⁷⁾ *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 90.

²⁹⁸⁾ *Kiesewetter, Rolf*, Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Plans unter besonderer Berücksichtigung des Preisrechts, Hamburg 1954, S. 38 ff. bes. S. 43.

Reuter²⁹⁹⁾, daß die Unternehmen einer „déontologie communautaire“³⁰⁰⁾ unterworfen seien, was sie daran hindere, ausschließlich ihre eigenen Interessen zu verfolgen. Diesen Meinungen ist zuzustimmen. Schon im Ersten Teil dieser Arbeit³⁰¹⁾ wurde ausgeführt, daß die Aufgaben der Gemeinschaft, wie sie in Art. 3 MV zum Ausdruck kommen, im gemeinsamen Interesse zu vollziehen sind, und daß dieses gemeinsame Interesse nicht als die Summe der individuellen Interessen der Unternehmen verstanden werden kann. Der Gleichheitssatz verlangt daher im Rahmen der Marktlenkung lediglich, daß die Unternehmen in bezug auf das ihnen allen gemeinsame Interesse gleich behandelt werden.

Wie komplex die Vorgänge sind, welche die Hohe Behörde zu beurteilen hat, ist bereits im 1. Kapitel näher ausgeführt worden. Besonders das bis zum Jahre 1957 aktuelle Problem der Schrottversorgung bietet ein für diesen Zusammenhang einzigartiges Beispiel³⁰²⁾. Die Hohe Behörde hatte die Aufgabe, die Stahlerzeugung zu fördern, den Schrottverbrauch aber einzuschränken, durch die Einführung eines komplizierten Ausgleichsmechanismus gelöst^{302a)}.

Die im Verhältnis zu einer Referenzperiode erhöhte Verwendung von Schrott sollte den Unternehmen, deren „Beschickungssatz“ für das gleiche Erzeugungsverfahren über dem Durchschnitt der Gemeinschaft lag, durch Aufschläge zu dem Basissatz einer allgemeinen Ausgleichsumlage^{302b)} für Einfuhrschrott erschwert werden. Diese Aufschläge wurden ermäßigt, wenn die Stahlerzeuger, gemessen an ihrem eigenen früheren Verbrauch, Einsparungen erzielt hatten. Dadurch sollte ein Anreiz zu Einsparungen auch für die Unternehmen geschaffen werden, die im Verhältnis zu den anderen Erzeugern der Gemeinschaft verhältnismäßig viel Schrott verarbeiteten.

Durch diesen Ausgleichsmechanismus benachteiligte also die Hohe Behörde alle diejenigen Unternehmen, welche entweder auf Grund ihres Herstellungsverfahrens unverhältnismäßig viel Schrott verbrauchten oder aus irgendwelchen Gründen kein Interesse daran hatten, Schrott einzusparen. Entsprechend wurden die ausschließlich oder vorwiegend auf Roheisenbasis arbeitenden Stahlerzeuger begünstigt. Dennoch lag hierin keine Verletzung des Gleichheitssatzes, da die Maßnahme durch Art. 3 MV gedeckt und die Ausgleichsumlage an objektiv festgesetzte quantitative und qualitative Kriterien anknüpfte^{302c)}. Hieraus könnte man entnehmen, daß der Hohen Behörde im Rahmen der Marktlenkung durch das Diskriminierungsverbot keine nennenswerten Schranken gesetzt sind. In der Tat tritt bei der Marktlenkung das Diskriminierungsverbot in seiner Bedeutung hinter die Ziele des Art. 3 MV zurück. Ein anderes Urteil des Gerichtshofes läßt aber erkennen, daß die Hohe Behörde ihre Maßnahmen streng nach den unterschiedlichen Gegebenheiten, unter denen die einzelnen Unternehmen arbeiten, differenzieren muß. In der Rechtssache 2/57^{302d)} klagte ein Unternehmen, welches Roheisen herstellte. Der Kläger behauptete, nur leichten Schrott zu verbrauchen, den er zu einem niedrigeren Preis erstehen könne, so daß sich der einheitliche Satz der Schrott-Ausgleichskasse bei ihm relativ stärker auswirke als bei den Stahlwerken, die

²⁹⁹⁾ Reuter, Paul, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris 1953, S. 179.

³⁰⁰⁾ „Gemeinschaftsmoral“.

³⁰¹⁾ 2. Kapitel, III. Abschnitt, 1 a.

³⁰²⁾ 1. Kapitel, II. Abschnitt, 1 a.

^{302a)} Entscheidung Nr. 2/57 vom 26. 1. 1957 ABl. vom 28. 1. 1957, S. 61 ff.

^{302b)} Umlage, die auf den Schrottverbrauch erhoben wurde. Der Ertrag war zur Deckung der Preisdifferenz zwischen Einfuhrschrott und Schrott aus dem Gemeinsamen Markt bestimmt.

^{302c)} Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 8/57. SRGH Bd. 4, S. 260.

^{302d)} SRGH Bd. 4, S. 131 ff, besonders S. 154 f.

vorwiegend nur schweren Schrott verwenden würden. Der Gerichtshof hielt es nicht für ausgeschlossen, daß in einem solchen Falle der einheitliche Satz diskriminierende Auswirkungen haben würde^{302e}).

b) Bezüglich der gesetzgeberischen Tätigkeit der Hohen Behörde verlangt der öffentlich-rechtliche Gleichheitssatz in erster Linie, daß die Normen formell für alle Unternehmen gelten. Insbesondere darf die Hohe Behörde keine Vorschläge zur Änderung des Montanvertrages gemäß Art. 95 Abs. 4 MV unterbreiten, welche diesen Grundsatz verletzen. So hat der Gerichtshof zutreffend in seiner gemäß Art. 95 Abs. 4 MV abzugebenden Stellungnahme die erste Fassung des Änderungsgesetzes betreffend die besonderen Hilfen für die von der Kohlenkrise bedrängten Bergbau-Unternehmen nicht gebilligt, da es gegen Art. 4 MV verstoße, „de prévoir actuellement une modification en ce qui concerne l'industrie charbonnière, tout en laissant l'industrie sidérurgique dans l'incertitude de sa position au cas où les conditions de l'article 56 nouveau seraient réunies dans son chef à son bénéfice“³⁰³.) Der Änderungsvorschlag sah vor, der Hohen Behörde die Befugnisse (von geringfügigen Abweichungen abgesehen) des Art. 56 MV a.F. auch dann einzuräumen, wenn durch grundlegende Änderungen der Absatzbedingungen im Kohlebergbau einzelne Unternehmen gezwungen werden, endgültig ihre Tätigkeit einzustellen, einzuschränken oder zu ändern. Danach hätte die Hohe Behörde bei einer Änderung der Absatzbedingungen zwar den Bergbau-Unternehmen, nicht aber den Stahlwerken Beihilfen zur Wiederbeschäftigung der Arbeiter zahlen können. Die Beschränkung dieser Befugnis auf den Kohlebergbau hat der Gerichtshof zutreffend als mit Art. 4 MV, d.h. als mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 4 lit. b MV unvereinbar abgelehnt.

Materiell beziehen sich die Normen, die die Hohe Behörde aufstellen darf, auf die Wettbewerbsregeln³⁰⁴). Der Gleichheitssatz verlangt, daß die Bedingungen, unter denen die Unternehmen miteinander in Wettbewerb treten, für alle gleich sind.

Ein subtiles Beispiel hierfür gibt der Montanvertrag selbst. Gemäß Art. 66 § 2 MV hat die Hohe Behörde Unternehmenszusammenschlüsse zu genehmigen, wenn den beteiligten Unternehmen dadurch nicht die Möglichkeit gegeben wird, auf einem bedeutenden Teil des Gemeinsamen Marktes die Preise zu bestimmen, Produktion oder Verteilung zu kontrollieren, den Wettbewerb zu verhindern, oder vermöge einer künstlichen Vorzugsstellung im Zugang zu den Versorgungs- und Absatzmärkten der Anwendung der montanrechtlichen Wettbewerbsregeln zu entgehen. Dann heißt es: „Bei Würdigung dieses Sachverhaltes hat die Hohe Behörde gemäß des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung des Art. 4 lit. b MV der Größe der innerhalb der Gemeinschaft bestehenden Unternehmen gleicher Art insoweit Rechnung zu tragen, als sie dies für gerechtfertigt hält, um die aus einer Ungleichheit der Wettbewerbsbedingungen sich ergebenden Nachteile zu vermeiden oder auszugleichen.“ Es handelt sich um die sog. „Gleichstellungsklausel“, welche es den Unternehmen, die vor der Errichtung des Gemeinsamen Marktes aus irgendwelchen Gründen gehindert waren, sich horizontal und vertikal zusammenzuschließen, ermöglichen soll, den Vorsprung anderer Unternehmen in dieser Hinsicht einzuholen³⁰⁵).

^{302e}) Die Klage scheiterte daran, daß der Kläger nicht beweisen konnte, daß es eine Verbrauchergruppe gibt, die vorwiegend leichten und eine andere, die vorwiegend schweren Schrott kauft.

³⁰³) Gutachten vom 17. Dezember 1959, Buchstabe d, noch unveröffentlicht.

³⁰⁴) Vgl. oben II. Abschnitt, 2 b.

³⁰⁵) Kern, Peter, Das Recht der Unternehmenszusammenschlüsse in der Montanunion, 1955, S. 121.

Die Gleichstellungsklausel ist insbesondere mit Rücksicht auf die deutsche Montanindustrie eingeführt worden. Während nämlich die deutsche Kohle- und Stahlindustrie nach dem Kriege dank der alliierten Entflechtungsmaßnahmen aus wirtschaftsfremden Gründen in kleinere Einheiten zerlegt worden war, hielten die Industrien anderer Mitgliedländer der Gemeinschaft nicht nur den Grad ihrer Konzentration aufrecht, sondern verstärkten ihn auf Veranlassung und unter Mitwirkung ihrer Regierung³⁰⁶⁾.

Diese alten, d. h. vor der Errichtung des Gemeinsamen Marktes zur Entstehung gelangten Zusammenschlüsse läßt Art. 66 § 1 MV im Gegensatz zur entsprechenden kartellrechtlichen Regelung des Art. 65 § 1 MV unberührt. Dies kommt einer globalen Genehmigung aller „alten“ Zusammenschlüsse durch die Signatarstaaten gleich. Die Väter des Montanvertrages hatten sich angesichts dieser Regelung die Frage vorzulegen, ob die – hinsichtlich der Genehmigung – unterschiedliche Behandlung der „alten“ und der neuen Zusammenschlüsse eine Diskriminierung darstellen würde. Sie hätten diese Frage verneinen können, wenn die Möglichkeit, sich zusammenzuschließen, vor Errichtung des Gemeinsamen Marktes in allen Mitgliedstaaten gleich gewesen wäre, weil die Unternehmen im Verhältnis untereinander dann sowohl durch die globale Genehmigung als auch durch die Einführung der Genehmigungspflicht des Art. 66 § 1 MV in gleicher Weise begünstigt bzw. beschränkt worden wären. Da diese Voraussetzung aber nicht gegeben war, haben die Signatarstaaten diese Frage mit Recht bejaht, wie sich aus der Einführung der Gleichstellungsklausel ergibt. Das Problem spielt hauptsächlich in der Stahlindustrie eine Rolle³⁰⁷⁾. Hier gibt es Mindestdimensionen, die erreicht sein müssen, um eine rentable Produktion zu gewährleisten; denn die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens hängt wesentlich von seiner Größe ab. Die entsprechenden Dimensionen werden durch Zusammenschlüsse geschaffen. Ohne die Gleichstellungsklausel hätten die Väter des Montanvertrages den gleichen betrieblichen Vorgang, nämlich die Vergrößerung zum Zweck der Leistungssteigerung einer unterschiedlichen rechtlichen Regelung unterworfen.

5. Kapitel

Die Diskriminierung durch die Unternehmen

Die Erörterungen des 3. Kapitels hatten ergeben, daß das Diskriminierungsverbot, welches sich an die Unternehmen richtet, eine hoheitliche Maßnahme zum Schutze der vom Montanvertrag gewollten Marktordnung ist. Diese Maßnahme ist erforderlich, weil die Unternehmen auf Grund ihrer privatrechtlichen Handlungsfreiheit in der Lage sind, die Marktordnung zu stören. Das gilt in erster Linie für die Erzeuger (Art. 4 und 60 MV), aber auch für deren Käufer (Art. 63 MV) und die Transporteure (Art. 70 MV).

Das sich gegen die Unternehmen richtende Diskriminierungsverbot bezieht sich auf die Festsetzung der Preise (Art. 60 und 63 MV) und Lieferbedingungen (Art. 4 MV), der Beförderungstarife (Art. 70 MV) und schließlich auf die Gestaltung der Löhne und Arbeitsbedingungen (Art. 69 § 4 MV).

³⁰⁶⁾ Kern, Peter, a.a.O., S. 123.

³⁰⁷⁾ Vgl. dazu 1. Kapitel, II. Abschnitt, 2 a.

I. Abschnitt: Das Verbot der Preisdiskriminierung gemäß Art. 60 MV

Auf dem Gebiet der Preise sind die zu den Art. 2, 3 und 4 MV in Widerspruch stehenden Praktiken verboten, insbesondere die diskriminierenden Praktiken, die auf dem Gemeinsamen Markt die Anwendung von ungleichen Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte durch ein und denselben Verkäufer mit sich bringen, insbesondere, wenn die Käufer wegen ihrer Nationalität unterschiedlich behandelt werden (Art. 60 § 1 Abs. 1 MV).

1. Die Normadressaten

Das Verbot der Preisdiskriminierung des Art. 60 § 1 Abs. 1 MV enthält seinem Wortlaut nach nicht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die ihnen unterstehenden Verkäufer von Kohle und Stahl im Wege der nationalen Gesetzgebung dem Verbot der Preisdiskriminierung zu unterwerfen, sondern es bindet die Verkäufer unmittelbar. Das Verbot der Preisdiskriminierung kann aber nur für solche Verkäufer gelten, die den Regeln des Montanvertrages auch unmittelbar unterworfen sind. Art. 80 MV bestimmt, daß alle Unternehmen dem Montanrecht unterstehen, welche eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiete von Kohle und Stahl ausüben³⁰⁸).

Der Begriff von Kohle und Stahl ist in der Anlage I zum Montanvertrag³⁰⁹) kasuistisch bestimmt (Art. 81 MV). Problematisch ist dagegen der Begriff der Produktionstätigkeit. Unzweifelhaft üben die selbständigen Händler eine solche Tätigkeit nicht aus. Sie können erst als Käufer der Produzenten gemäß Art. 63 MV dem Diskriminierungsverbot unterstellt werden³¹⁰).

Schwierig ist aber die Frage, ob die rechtlich selbständigen Verkaufsorganisationen der Produzenten von Kohle und Stahl unmittelbar dem Verbot der Preisdiskriminierung gemäß Art. 60 MV unterstehen, oder ob auch sie erst über Art. 63 MV zur Gleichbehandlung gezwungen werden können.

Es sind hierbei zwei Fälle auseinanderzuhalten.

(1) Eine rechtlich selbständige Verkaufsgesellschaft ist wirtschaftlich, organisatorisch und finanziell von einem oder mehreren (konzernmäßig gebundenen) Produktionsunternehmen abhängig und übt die Vertriebstätigkeit für dieses oder diese Produktionsunternehmen aus. In diesem Fall ist die Verkaufsgesellschaft so eng an das herrschende Produktionsunternehmen angeschlossen, daß sie selbst als bloße Unterabteilung desselben unmittelbar dem Montanrecht untersteht³¹¹). In Art. 80 MV ist ein Idealunternehmen gemeint, welches selbst die Herstellung und den Absatz seiner Produkte vornimmt. Der Begriff der Produktionstätigkeit umfaßt auch die Organisation des Verkaufs³¹²). Andererseits hat ein organisatorisch selbständiger Kommissionär, der für einen Hersteller den Verkauf betreibt, oder ein selbständiges Handelsunternehmen, welches den gesamten Vertrieb übernimmt, indem es die ganze Produktion aufkauft, um sie dann im eigenen Namen und für eigene Rechnung weiter zu veräußern, nicht den Charakter eines Unternehmens im Sinne des Art. 80 MV. Die Hohe Behörde kann aber die Produzenten

³⁰⁸) Vgl. 2. Kapitel, I. Abschnitt, 1.

³⁰⁹) BGBl. 1952 II, 476.

³¹⁰) Darüber im einzelnen unten III. Abschnitt.

³¹¹) Ulmer, Peter, Der Unternehmensbegriff im Vertrag der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Diss. Heidelberg 1959, § 9, IV, 2 b.

³¹²) Ulmer, Peter, a.a.O., § 9, III, 1.

verpflichten, ihre Käufer und Kommissionäre vertraglich an die von ihr in Anwendung des Art. 63 MV aufgestellten Regeln zu binden³¹³).

(2) Bei den Verkaufskartellen (Syndikaten) liegen die Dinge anders. Diese haben regelmäßig die Form von Doppelgesellschaften. Der Verkauf wird für die kartellangehörigen Unternehmen durch einen eigenen Rechtsträger – meist eine GmbH – durchgeführt³¹⁴). Die Unternehmen bilden unter sich eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Da sie als Produktionsunternehmen dem Montanrecht unterstehen, haben sie dieses auch bei ihrer Tätigkeit als Gesellschafter zu beachten. Sie dürfen keine Beschlüsse fassen, denen Montanrecht entgegensteht. Der selbständige Rechtsträger dagegen untersteht dem Montanrecht nur als Vertriebsunternehmen hinsichtlich der Art. 65 und 66 (Art. 80 MV). Er ist nicht bloße Verkaufsabteilung eines Produzenten. Er nimmt vielmehr die Interessen einer Mehrheit selbständiger Hersteller wahr, die nicht von einem Unternehmen beherrscht werden³¹⁵). Die Hohe Behörde kann aber den selbständigen Rechtsträger durch entsprechende Auflagen gemäß Art. 65 § 2 Abs. 3 MV an die Preis- und insbesondere an die Nicht-Diskriminierungsvorschriften binden³¹⁶). Abgesehen davon wäre die Hohe Behörde in der Lage, durch geeignete, an die beteiligten Mitgliedstaaten gerichtete Empfehlungen die Beachtung der in Anwendung von Art. 60 § 1 MV aufgestellten Regeln durch jedes Unternehmen oder jede Organisation, die sich mit dem Vertrieb von Kohle und Stahl befaßt, zu sichern (Art. 63 § 3 MV).

2. Die Verpflichtung der Unternehmen zur Aufstellung genereller Preise

Gemäß den bisher gewonnenen Ergebnissen verpflichtet das Diskriminierungsverbot seinen Adressaten zur Typisierung seines Verhaltens. Nunmehr ist zu untersuchen, wie die Montanunternehmen dieser Pflicht in bezug auf die Festsetzung der Preise nachzukommen haben.

a) Die Preise, welche die Unternehmen festsetzen, müssen generell bestimmt sein. Sie dürfen nicht im Einzelfall zwischen den Parteien ausgehandelt werden³¹⁷). Der generelle Preis ist die Norm, welche der Unternehmer für sich aufzustellen und auf die einzelnen Kaufverträge anzuwenden hat.

aa) Der Unternehmer muß für jedes Geschäft, welches er selbst wiederholt abschließen kann³¹⁸) und will (typisches Geschäft), einen Preis bestimmen und diesen in eine Preistafel eintragen³¹⁹). Technisch geschieht dies³²⁰) durch

³¹³) Die Hohe Behörde verpflichtete die Unternehmen, ihre Käufer, Verkaufsorganisationen und Kommissionäre an die Vorschriften über die Veröffentlichung der Preislisten, die für sie selbst gelten, zu binden: Entscheidung Nr. 4/53 vom 12. Februar 1953, ABL. vom 12. 2. 1953, S. 3 ff., Art. 5, für Kohle und Eisenerz. Die „Käufer“ sind in dieser Entscheidung nicht mitgenannt. Entscheidung Nr. 31/53 vom 2. Mai 1953, ABL. vom 4. 5. 1953, S. 111 f., Art. 5, für Stahlerzeugnisse. Entscheidung Nr. 37/54 vom 29. Juli 1954, ABL. vom 1. 8. 1954, S. 470 ff., Art. 7, für Edeltähle. In gleicher Weise ging die Hohe Behörde hinsichtlich der von ihr als verboten bezeichneten Praktiken vor (Art. 60 § 1 MV): Entscheidung Nr. 30/53 vom 2. Mai 1953, ABL. vom 4. 5. 1953, S. 109 f., Art. 7.

³¹⁴) Ulmer, Peter, a.a.O., § 9, IV, 2 c; Rasch, Harold, Deutsches Konzernrecht, 2. Aufl., 1955, S. 28.

³¹⁵) Ulmer, Peter, a.a.O., § 9, IV, 2 c.

³¹⁶) Ulmer, Peter, a.a.O., § 9, IV, 2 c.

³¹⁷) Jerusalem, Franz W., Das Recht der Montanunion, 1954, S. 113; Frumento, Armando, La signification et l'importance de la publicité des barèmes dans la structure économique de la CECA, Actes Officiels, CIE-CECA, Bd. VI, S. 284, stellt sehr anschaulich ein „régime de rapports individuels“ einem „régime de rapports de catégorie“ gegenüber.

³¹⁸) „kann“ ist im faktischen Sinne, nicht als rechtliches können oder dürfen gemeint.

³¹⁹) Ähnlich Mertens, Hans W., Eine Betrachtung zum Diskriminierungsverbot, zu den Preislisten- und Angleichungsvorschriften in Art. 60 des Montanvertrages, 1958, S. 51. Die Behandlung atypischer Geschäfte wird unter bb) dargelegt.

³²⁰) Die Darstellung folgt den bereits zitierten Entscheidungen der Hohen Behörde über die Veröffentlichung der Preistafeln, welche über den Inhalt der Preistafeln Aufschluß geben und die auf Grund der schon vor der Errichtung des Gemeinsamen Marktes bestehenden Preislisten ausgearbeitet wurden (EGKS, Hohe Behörde, [Erster] Gesamtbericht, S. 95 f.).

die Aufstellung von Grundpreisen für Eisenerz, Grundpreisen für Kohle, die jeweils für die einzelnen Sorten und Arten gesondert festgesetzt werden³²¹⁾ und Grundpreisen für die Gruppen zusammengehöriger Stahlerzeugnisse. In den Preistafeln für Kohle und Eisenerz werden Qualitätsprämien, Saison-Auf- und -Abschläge, Zuschläge für Herkunftsgarantie sowie die Voraussetzungen ihrer Anwendung besonders aufgeführt.

Neben den Grundpreisen für die Stahlerzeugnisse werden die dazukommenden Aufpreise für Abmessungen und Längen, Güten und Feinheiten, nicht aufpreispflichtigen Toleranzen, Zuschläge für verringerte Toleranzen sowie alle üblicherweise angewandten Überpreise und Aufschläge, die sich auf die Lieferung der verschiedenen Erzeugnisse beziehen, unter Angabe ihrer Voraussetzungen gesondert genannt. Schließlich müssen alle Preistafeln Angaben über den Lieferort (bei Kohle und Eisenerz) bzw. den Versandort (Stahl und Edelstähle), die Art der Preisstellung³²²⁾, die mit der Art der Verladung zusammenhängenden Kosten, Zahlungsbedingungen, Mengen-³²³⁾ und Treue-³²⁴⁾ Rabatte sowie Rabatte, Rückerstattungen und alle Formen von Vergütungen, die den Händlern oder Verkaufsorganisationen gewährt werden, enthalten. Auch die Art und Höhe der Steuern und sonstigen Abgaben, die entsprechend den dem Käufer gestellten Bedingungen zu den Preisen im engeren Sinne hinzukommen, werden angegeben.

Durch diese Technik werden typische Geschäfte unter den verschiedensten Gesichtspunkten erfaßt und in ihre Elemente zerlegt. Die Preistafeln enthalten also nicht Vertragsangebote im Sinn des § 145 BGB, mit deren Annahme der Vertrag zustandekäme. Vielmehr müssen die Bedingungen für ein konkretes Geschäft erst aus den in der Preistafel enthaltenen Elementen zusammengesetzt werden. Der Preis errechnet sich dann aus der Anwendung der in der Preistafel enthaltenen Bestimmungen.

Es ist den Unternehmen grundsätzlich nicht verwehrt, in ihre Preistafeln noch weitere, zusätzliche Kategorien aufzunehmen³²⁵⁾, und unter jeweils generell bestimmten Voraussetzungen Rabatte zu gewähren oder Zuschläge zu berechnen. So hat z. B. die Hohe Behörde solche Maßnahmen bei der Preisgestaltung ausdrücklich empfohlen, welche die Käufer von Kohle zu einer regelmäßigeren Abnahme sowie in Zeiten schwacher Nachfrage zu über ihren Verbrauchsbedarf hinausgehenden Bezügen anregen³²⁶⁾. Lediglich das Diskriminierungsverbot setzt dieser Befugnis der Unternehmen eine Schranke: Die Unternehmen dürfen keine Unterscheidungen machen, welche eine Diskriminierung zwischen Käufern herbeiführen würden³²⁷⁾.

³²¹⁾ Die Sorten bezeichnen die Korngröße; die Arten knüpfen an den Gehalt an flüchtigen Bestandteilen an: Anthrazit, Magerkohle, Eßkohle, Fettkohle, Sinterkohle.

³²²⁾ Unter „Art der Preisstellung“ versteht man die Berechnung ab Werk, ab Frachtbasis oder auf Grund einer Angleichung an eine andere Preistafel. Vgl. die Bekanntmachung über die Preisstellungen für Stahlverkäufe bei Anwendung verschiedener Transportarten vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 1954, S. 224 f.

³²³⁾ Gemäß den Entscheidungen Nr. 2/54 vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 1954, S. 218 f., Art. 2, und 37/54, a.a.O., Art. 4, sind Mengenrabatte für Stahl und Edelstähle anzugeben, „gleichgültig, ob diese je Spezifikation, auf die Gesamtheit eines Auftrages, auf die bei einem Verkäufer im Laufe eines bestimmten Zeitraums angewachsenen Tonnenmenge oder auf den Globalverbrauch des Käufers gewährt werden“.

³²⁴⁾ Bei Kohle und Eisenerz kann die Hohe Behörde durch besondere Genehmigung von der Veröffentlichung der Treueprämie befreien: Entscheidung Nr. 4/53, a.a.O., Art. 2.

³²⁵⁾ Die Entscheidungen über die Veröffentlichung der Preistafeln sprechen von „Mindestangaben“; vgl. Entscheidung Nr. 4/53, a.a.O., Art. 2; 31/53, a.a.O., Art. 2; 37/54, a.a.O., Art. 4.

³²⁶⁾ EGKS, Hohe Behörde, Fünfter Gesamtbericht, S. 326.

³²⁷⁾ Darüber ist in Ziffer 3 unten zu sprechen.

bb) Den „typischen“ Geschäften, die ein Unternehmer gemäß ihrem Charakter wiederholt abschließen kann und will, stehen die „atypischen“ Geschäfte oder die Geschäfte „mit einmaligen Merkmalen“ gegenüber. Es ist zu fragen, ob die Verpflichtung, einen generellen Preis festzusetzen, auch für diese Geschäfte oder – wie es im Hinblick auf die den zergliedernden Aufbau der Preistafeln genauer heißen muß – ob die Verpflichtung, einen generellen Preis festzusetzen, auch in bezug auf die einmaligen Merkmale besteht.

Der Begriff der „Geschäfte mit einmaligen Merkmalen“ wird im Montanvertrag nicht gebraucht und von der Literatur nicht einheitlich definiert³²⁸⁾. Man wird zwischen objektiv atypischen und subjektiv atypischen Geschäften unterscheiden müssen.

Geschäfte sind objektiv atypisch, wenn sie Elemente oder Merkmale aufweisen, die in anderen Geschäften nicht mehr enthalten sein können. Als Beispiel kommt der Verkauf eines ganzen Postens deklassierter Erzeugnisse³²⁹⁾ in Betracht, die sich durch einen ganz bestimmten, nur ihnen eigenen Fehler kennzeichnen.

Subjektiv atypisch sind dagegen Geschäfte, wenn sie Merkmale enthalten, die zwar noch in anderen, vom selben Verkäufer zu tätigenden Geschäften vorkommen können, die der Verkäufer aber in seiner Preistafel nicht berücksichtigt hat³³⁰⁾. Fehlt eine das besondere Merkmal berücksichtigende Kategorie in der Preistafel, so können Zweifel entstehen, ob der Verkäufer bei der Aufstellung der Preistafel an das besondere Merkmal nicht gedacht hat, oder ob er zwar daran gedacht hat, aber keinen besonderen Preis daran anknüpfen wollte. Diese Zweifel sind durch Auslegung der Preistafel auszuräumen.

Die Pflichten der Unternehmer bezüglich der objektiv atypischen Geschäfte können ohne Schwierigkeiten festgestellt werden: Für die Festsetzung eines generellen Preises ist hier kein Raum³³¹⁾.

Wann die Unternehmer verpflichtet sind, subjektiv atypische Merkmale in ihre Preistafel aufzunehmen, und sie dadurch zu subjektiv typischen Merkmalen zu machen, ist zweifelhaft³³²⁾. Es ist zu unterscheiden, ob der Verkäufer an das besondere Merkmal auch eine besondere Preisfolge (Rabatt, Zuschlag) knüpfen will. Hat der Verkäufer eine solche Absicht, dann muß er eine Kategorie für das besondere Merkmal in der Preistafel einrichten, wenn er

³²⁸⁾ *Frumento, Armando*, a.a.O., S. 273, sieht in ihnen besondere atypische Geschäfte, die wegen der sie charakterisierenden objektiven Umstände einzigartig sind und daher keinem anderen Geschäft gleichkommen können; *Lagrange, Maurice*, als Generalanwalt zur Rechtssache 1/54, SRGH, Bd. 1, S. 48, definiert sie als solche Geschäfte, die sich in keine Preisliste einordnen lassen. *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 39 f., kennzeichnet sie als Tatbestände, die sich durch so weitgehende Besonderheiten von einem Normalgeschäft abheben, daß sie, bereits individuell gestaltet, nur einzeln und ohne gleichgeartete Parallelen vorkommen. Die Hohe Behörde bezieht sie auf Umstände, die im Geschäftsbetrieb des in Frage kommenden Unternehmens einmalig sind: Bekanntmachung der Hohen Behörde über die Anwendung des Art. 60 vom 7. Januar 1954, ABL. vom 13. 1. 1954, S. 222.

³²⁹⁾ Darunter sind Erzeugnisse zu verstehen, die auf fehlerhafter Herstellung beruhen, aus Abfällen herrühren oder deren Verwendungsfähigkeit wegen ihrer Abmessungen, eines Mangels oder einer fehlerhaften Qualität beschränkt sind (Entscheidung Nr. 33/56 vom 21. November 1956, ABL. vom 25. 11. 1956, S. 334 f., Art. 7).

³³⁰⁾ *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 52, weist zutreffend darauf hin, daß es unmöglich ist, alle atypischen Geschäfte vorauszusehen und ihre Bedingungen festzulegen.

³³¹⁾ Deshalb sieht die Entscheidung Nr. 33/56, a.a.O., auch keine Pflicht zur Veröffentlichung, sondern nur eine Anzeigepflicht gegenüber der Hohen Behörde vor.

³³²⁾ Vgl. die schwankende Haltung der Hohen Behörde hinsichtlich der legierten Baustähle, der Walzlagertähle, der rostfreien und der hitzebeständigen Stähle in den beiden Entscheidungen Nr. 37/54, a.a.O., und 33/56 vom 1. Dezember 1958, ABL. vom 18. 12. 1958, S. 665 ff., und hinsichtlich des Rabattes für 2. Wahl von Stahlerzeugnissen in den Entscheidungen Nr. 2/54, a.a.O., Art. 2, und 32/56 vom 21. November 1956, ABL. vom 25. 11. 1956, S. 333 f., Art. 1.

nach den Umständen erwarten muß, daß das besondere Merkmal auch in Zukunft Geschäfte kennzeichnen wird.

Will dagegen der Verkäufer das besondere Merkmal preismäßig nicht berücksichtigen, so ist er auf Grund des Diskriminierungsverbotes auch nicht gehalten, dafür eine Kategorie in seiner Preistafel einzurichten. Es ist jedoch möglich, daß eine solche Verpflichtung aus den Vorschriften der Hohen Behörde über die Veröffentlichung der Preistafeln folgt³³³⁾.

b) Die Preistafeln müssen veröffentlicht werden. Die diesbezüglichen Pflichten der Unternehmer beschränken sich darauf, die Preistafeln vor ihrer Anwendung³³⁴⁾ zu drucken und der Hohen Behörde zuzusenden. Außerdem sind die Preistafeln jedem Interessenten auf Verlangen zu übermitteln³³⁵⁾.

Es ist nun zu prüfen, in welchem Verhältnis diese Veröffentlichungspflicht zu der Verpflichtung, eine Preistafel aufzustellen, steht.

Man könnte meinen, die Veröffentlichung sei die für die Errichtung der Preistafel vorgeschriebene Form. Das hätte zur Folge, daß eine unveröffentlichte Preistafel unbeachtlich wäre. Die Berechnung eines Preises für ein konkretes Geschäft gemäß einer unveröffentlichten Änderung der veröffentlichten Preistafel würde dann – gemessen an der veröffentlichten Preistafel – als Diskriminierung erscheinen. Gegen eine solche Auffassung spricht aber, daß ein Unternehmer, der sich in allen Fällen an seine unveröffentlichte Preistafel hält, in Wirklichkeit keinen Abnehmer unterschiedlich behandelt. Diese Erkenntnis hat sich erst allmählich durchgesetzt. Die Hohe Behörde hatte zunächst im Jahre 1953 entschieden, daß es eine Diskriminierung sei, wenn ein Verkäufer Preise oder Verkaufsbedingungen anwende, die günstiger oder ungünstiger seien als die für das betreffende Geschäft sich aus seiner Liste ergebenden Preise oder Verkaufsbedingungen³³⁶⁾. Diese Definition der Preisdiskriminierung als Abweichung von der Preisliste gab die Hohe Behörde im folgenden Jahre auf. Gemäß der Entscheidung Nr. 1/54³³⁷⁾ liegt keine Diskriminierung vor, wenn der Verkäufer zwar von seiner Liste abweicht, diese Abweichung aber bei allen unter sich vergleichbaren Geschäften, d. h. bei allen Geschäften, für die die Abweichung in Frage kommt³³⁸⁾, vornimmt. Der Beweis hierfür obliegt dem Verkäufer. Der Gerichtshof hat diese Entscheidung als rechtmäßig angesehen³³⁹⁾.

3. Die Verpflichtung der Unternehmen zur Aufstellung nicht diskriminierender Preisregeln

Nachdem die Verpflichtung der Unternehmen, sich Preisregeln aufzustellen, untersucht worden ist, ist nunmehr die Bedeutung des Diskriminierungsverbotes für die inhaltliche Gestaltung der Preisregeln darzulegen. Das Diskriminierungsverbot untersagt die Aufstellung inhaltlich diskriminierender Preistafeln³⁴⁰⁾. Eine

³³³⁾ Wie bereits oben aa) gesagt wurde, verpflichten diese Entscheidungen die Unternehmen dazu, in ihren Preislisten bestimmte Mindestangaben zu machen.

³³⁴⁾ Die Frist beträgt für Kohle und Eisenerz 5 Tage (Entscheidung Nr. 4/53, Art. 4, a.a.O.), für Stahl und Edelstähle 1 Tag (Entscheidung Nr. 2/54, Art. 3, bzw. 37/54, Art. 6, a.a.O.). Mit dem Grundsatz der Vorveröffentlichung ist die Klausel „vendue à prix inconnu applicable après l'envoi“ oder „prix sans engagement“ unvereinbar: Demaria, Giovanni, Le système des prix et la concurrence dans le marché commun, Actes Officiels CIE-CECA, Bd. VI, S. 86.

³³⁵⁾ Entscheidungen Nr. 4/53; 31/53; 37/54, jeweils a.a.O.

³³⁶⁾ Entscheidung Nr. 30/53, a.a.O., Art. 2 Abs. 1.

³³⁷⁾ Vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 1954, S. 217, Art. 1

³³⁸⁾ Der Begriff der vergleichbaren Geschäfte wird unten Ziff. 4 eingehend zu erörtern sein.

³³⁹⁾ Urteil in der Rechtssache 1/54, SRGH, Bd. 1, S. 20 ff.

³⁴⁰⁾ Vgl. 3. Kapitel, II. Abschnitt, 2.

Diskriminierung in diesem Sinn kennzeichnet sich durch die Verwendung solcher Geschäftsmerkmale als Kriterien für Preisunterschiede, die vom Standpunkt der montanrechtlichen Marktordnung aus gesehen, keinen Preisunterschied rechtfertigen. Ein Beispiel möge dies verdeutlichen: die Preistafel einer Kohlenzeche sieht einen besonderen Rabatt unter der Voraussetzung vor, daß ein Käufer sich verpflichtet, die gekaufte Kohle nur in Süddeutschland abzusetzen. Die Anwendung dieser Kategorie der Preistafel führt zu einer Diskriminierung zwischen Käufern, die sich verpflichten, nur in Süddeutschland weiterzuverkaufen, und Abnehmern, die sich hierzu nicht verpflichten; denn die preismäßige Bewertung des Unterscheidungsmerkmals „Verpflichtung zum Weiterverkauf nur in Süddeutschland“ steht mit der Marktordnung des Montanvertrages in Widerspruch³⁴¹⁾.

a) Die Abgrenzung der Geschäftsmerkmale, die einen Preisunterschied rechtfertigen und solchen, die eine Differenzierung nicht zulassen, ergibt sich aus der montanrechtlichen Marktordnung. So heißt es auch an der Spitze des Art. 60 § 1 Abs. 1 MV, der das Verbot der Preisdiskriminierung enthält, daß alle mit den Art. 2, 3 und 4 in Widerspruch stehenden Praktiken verboten sind. Dabei fällt auf, daß die Grundsatzbestimmungen global ohne jede Differenzierung genannt sind, obwohl eine Spezifizierung besonders im Hinblick auf Art. 4 sehr nahegelegen hätte: dieser enthält einerseits das allgemeine Diskriminierungsverbot (lit. b) und andererseits Tatbestände, die, wie das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen, ihrem Inhalt nach weder von den Unternehmen noch auf dem Gebiet der Preise verwirklicht werden können. Man kann dieses uneingeschränkte Zitieren der Grundsatzbestimmungen nicht ohne weiteres mit einer gewissen Nachlässigkeit der Verfasser des Vertrages erklären, weil in anderen Artikeln deutlich die einzelnen Buchstaben, zum Teil sogar unter Hinzufügen des innerhalb des Buchstabens gemeinten Tatbestandes voneinander abgehoben werden³⁴²⁾. Vielmehr ist damit – und das scheint allein sinnvoll zu sein – zum Ausdruck gebracht, daß alle Praktiken verboten sind, die den Grundprinzipien der Gemeinschaft widersprechen³⁴³⁾.

Diese Grundprinzipien sind bereits herausgearbeitet worden³⁴⁴⁾. Es sind die rationellste Verteilung der Erzeugung, die Schaffung eines optimalen, im Interesse aller Beteiligten liegenden Marktzustandes sowie die Herstellung und Wahrung der Einheit des Marktes.

Die Festsetzung der Preise ist der Beginn des Verteilungsprozesses. Die Verteilung der Erzeugung soll möglichst rationell vor sich gehen. Das Diskriminierungsverbot hat die Aufgabe, die rationellste Verteilung der Erzeugung (Art. 2), deren räumliche Dimension der Gemeinsame Markt ist (Art. 4), zu sichern. Die Abgrenzung der zulässigen von den unzulässigen Unterscheidungsmerkmalen ergibt sich mithin aus der Würdigung der Grundsätze der rationellsten Verteilung (unten A) und der Einheit des Marktes (unten B).

Die Erwähnung des Artikels 3 MV in Art. 60 § 1 Abs. 1 MV bringt das Diskriminierungsverbot in unmittelbaren Zusammenhang mit der Marktlenkung. Die Berechtigung der Unternehmen, ein bestimmtes Unterscheidungsmerkmal zu ver-

³⁴¹⁾ So Art. 6 Abs. 2 der Entscheidung Nr. 30/53, a.a.O. Diese Entscheidung wird im folgenden, insbesondere unter a) B) bb) im einzelnen zu erörtern sein.

³⁴²⁾ Vgl. Art. 61 Abs. 1 lit. a: „... in Art. 3, insbesondere dessen Absatz c genannten Ziele“; ferner lit. c: „... zur Erreichung der in Art. 3 Abs. f für den internationalen Handelsverkehr angegebenen Ziele ...“. Ferner Art. 61 Abs. 2: „... gemäß den in Art. 3 Abs. c näher bezeichneten Grundsätzen“; schließlich Art. 66 § 2: „gemäß dem Grundsatz der Nicht-Diskriminierung des Art. 4 Abs. b“.

³⁴³⁾ Fallon, Donald, Les règles du Traité de la CEEA en matière de cotation des prix et d'alignement et leur justification, Actes Officiels CIE-CECA, Bd. VI, S. 228.

³⁴⁴⁾ Vgl. 2. Kapitel, II., III. und IV. Abschnitt.

wenden, kann zwar durch Art. 3 unmittelbar nicht berührt werden. Diese Bestimmung enthält nur Richtlinien für die Organe der Gemeinschaft, bindet aber die Unternehmen nicht unmittelbar. Die Hohe Behörde hat aber die Befugnis, die Verwendung bestimmter Unterscheidungsmerkmale nach Anhören des Rates und des Beratenden Ausschusses als verbotene Praktik im Sinne des Art. 60 § 1 Abs. 1 zu bezeichnen (Art. 60 § 1 Abs. 2 MV). In Verbindung mit dem in Art. 60 zitierten Art. 3 folgt hieraus, daß sich die Hohe Behörde das Diskriminierungsverbot für die Marktlenkung zunutze machen kann³⁴⁵). Sie wird also die Verwendung eines Unterscheidungsmerkmals, dessen Zulässigkeit nicht schon aus dem Grundsatz der rationellsten Verteilung der Erzeugung folgt, als Maßnahme der Marktlenkung gestatten können. Der Grundsatz der Einheit des Marktes wird dadurch nicht angetastet, weil der ganze Gemeinsame Markt die territoriale Einheit ist, auf die sich die wirtschaftslenkende Tätigkeit der Hohen Behörde erstreckt. Hiermit sind aber auch schon die Grenzen jener Befugnis gegeben: Die Erlaubnis, ein bestimmtes Unterscheidungsmerkmal zu verwenden, muß alle Voraussetzungen einer Lenkungsmaßnahme erfüllen. Sie muß vor allem im gemeinsamen Interesse im Sinne des Art. 3 MV liegen.

Umgekehrt kann die Hohe Behörde im Verfahren nach Art. 60 § 1 Abs. 2 MV die Verwendung eines Unterscheidungsmerkmals verbieten, obwohl es durch den Grundsatz der rationellsten Verteilung der Erzeugung gerechtfertigt ist. In diesem Falle wird die Hohe Behörde das Ziel der rationellsten Verteilung der Erzeugung mit den Zielen, welche sie gerade mit jenem Verbot verfolgt, abzuwägen haben. Darin liegt der Sinn der Gegenüberstellung der Art. 2 und 3 MV in Art. 60 MV. Da – wie noch zu zeigen sein wird – der Grundsatz der rationellsten Verteilung der Erzeugung die Verwendung aller Unterscheidungsmerkmale erlaubt, welche der Produktivität der Unternehmen förderlich sind, wird die Hohe Behörde in diesem Falle besonders streng zu prüfen haben, ob ihre Maßnahme auch gegenüber dem Ziel des Art. 3 lit. d MV Bestand haben kann. Denn hiernach hat sie darauf zu achten, daß die Voraussetzungen erhalten bleiben, die einen Anreiz für die Unternehmen bieten, ihr Produktionspotential auszubauen und zu verbessern.

A) Nunmehr sind diejenigen Unterscheidungsmerkmale zu erörtern, die im Hinblick auf die rationellste Verteilung der Erzeugung erlaubt bzw. verboten sind.

Die rationellste Verteilung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 MV ist eine Folge des Preiswettbewerbs, wobei der Preis die Produktivität des Herstellers widerspiegeln muß. Sie beruht daher auf einer Staffelung der sich aus der Produktivität ergebenden Kosten³⁴⁶).

Der Preis ist also einerseits Wettbewerbsmittel, andererseits Spiegel der Produktivität des Herstellers. Diese beiden Funktionen stehen in einem gewissen Gegensatz zueinander. Der Preis als Wettbewerbsmittel entscheidet über die Frage, welcher von mehreren Anbietern beim Absatz zuerst zum Zuge kommt. Soll der Preis diese Aufgabe erfüllen, so muß es den Unternehmern gestattet sein, ihre

³⁴⁵) Vgl. dazu das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 1/54, SRGH, Bd. 1, S. 23: „Indem der Vertrag die Hohe Behörde ermächtigt, die verbotenen Praktiken näher zu bezeichnen, verpflichtet er sie, alle in Art. 2, 3 und 4 genannten Ziele zu beachten.“

Vgl. wegen der praktischen Bedeutung unten A bb (7) – Bisher hat die Hohe Behörde von der Möglichkeit, zulässige bzw. unzulässige Unterscheidungsmerkmale gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 zu bezeichnen, nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Sie stellte lediglich einige Merkmale als unzulässig heraus, die mit dem Prinzip der Einheit des Marktes in Widerspruch stehen. Vgl. unten B.

³⁴⁶) Vgl. oben 2. Kapitel, II. Abschnitt.

Produkte und Leistungen weitgehendst selbst preismäßig zu bewerten und ein Verhalten ihrer Abnehmer durch Rabatte zu privilegieren, welches ihre Wettbewerbsfähigkeit steigert. Andererseits verlangt der Preis als Spiegel der Produktivität, daß ein festes Verhältnis zwischen Preis und Herstellungskosten besteht. Es ist daher die wichtige Frage zu untersuchen, inwieweit die Funktion des Preises als Wettbewerbsmittel durch die Aufgabe des Preises als Spiegel der Produktivität eingeschränkt wird.

Es scheinen zwei Antworten möglich zu sein:

(1) Die (Gewinn- bzw. Verlust-) Spanne zwischen Preis und Kosten muß für jedes Erzeugnis und für jeden Rabatt gleich sein (Kostenprinzip). Der Unternehmer muß in diesem Fall für alle Geschäfte, die er abschließt, einen gleichen Gewinn bzw. Verlust kalkulieren und seine Preistafel danach aufstellen. Er darf keine Unterscheidungsmerkmale verwenden, die nicht auf unterschiedliche Kosten Rücksicht nehmen.

(2) Die (Gewinn- bzw. Verlust-) Spanne kann für jedes einzelne Erzeugnis, auch wenn dieses sich von den übrigen Produkten des Herstellers lediglich durch seine Abmessungen unterscheidet, eine beliebige andere sein. Es genügt, wenn der Rabatt, dessen Höhe der Unternehmer bestimmen kann, für eine Tätigkeit des Abnehmers (z. B. Abnahme großer Mengen, Handelstätigkeit) gewährt wird, die generell geeignet ist, die Produktivität des Unternehmens zu erhöhen. In diesem Fall kann jedes Unterscheidungsmerkmal, welches sich auf die Art, Abmessung und Qualität des Erzeugnisses bezieht oder in irgendeinem Zusammenhang mit der Produktivität des Herstellers steht, als Anknüpfungspunkt für einen Preisunterschied genommen werden.

Die in der Literatur vertretenen Meinungen haben sich für das Kostenprinzip ausgesprochen, weil Kostenunterschiede nach objektiven kaufmännischen Gesichtspunkten eine Verschiedenheit der Preisstellung rechtfertigten³⁴⁷⁾ oder weil ein anderer Maßstab für die Gleichbehandlung sonst nicht in Frage komme³⁴⁸⁾. Andererseits scheint die Hohe Behörde auf dem oben an zweiter Stelle genannten Standpunkt zu stehen. Sie hat nämlich im Zusammenhang mit der Festsetzung der Kriterien, nach denen die Unternehmer einem Händler die Eigenschaft eines Käufers erster Hand zuerkennen, geäußert, diese Kriterien müßten zwar objektiven Charakter haben (z. B. die vom Händler ge- oder verkauften Mengen) und die Wahl der Referenzmenge³⁴⁹⁾ dürfe nicht auf nationaler Basis oder nach Revieren getrennt erfolgen. Davon abgesehen dürften die Unternehmen diejenigen Kriterien anwenden, die ihnen am geeignetsten erscheinen würden³⁵⁰⁾.

Für die an zweiter Stelle genannte Meinung sprechen entscheidende Gründe. Zunächst kann ein wichtiges Argument aus dem Begriff der rationellsten Verteilung selbst entnommen werden. Diese, so wurde gesagt³⁵¹⁾, beruht auf einer Staffelung der sich aus der Produktivität ergebenden Kosten, weil der leistungsfähigste Hersteller zum niedrigsten Preis anbieten kann und der Preis darüber entscheidet, welcher von mehreren Anbietern an erster Stelle mit dem Verkauf zum Zuge kommt. Dabei ist vorausgesetzt, daß der Abnehmer sich ökonomisch verhält, d. h.

³⁴⁷⁾ Mertens, Hans W., a.a.O., S. 29.

³⁴⁸⁾ Steindorff, Ernst, Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, RabatsZ 1956, S. 308 ff.

³⁴⁹⁾ Referenzmenge ist die vom Verkäufer definierte Menge, welche Voraussetzung für die Gewährung des Rabattes ist: z. B. „Absatz von 15 000 t Kohle in einem bestimmten Gebiet“.

³⁵⁰⁾ ECKS, Hohe Behörde, Fünfter Gesamtbericht, S. 165 f.

³⁵¹⁾ Vgl. 2. Kapitel, II. Abschnitt.

daß er auch bei dem Anbieter kauft, der ihm den günstigsten Preis bei gleicher Qualität bietet. Daraus, daß die (ökonomisch richtige) Entscheidung des Käufers *conditio sine qua non* der rationellsten Verteilung ist, folgt, daß sich die „Verteilung“ nur auf jeweils ein bestimmtes Produkt, welches mehrere Hersteller anbieten und welches ein Abnehmer erwerben will, bezieht. Man müßte also statt von der „rationellsten Verteilung der Erzeugung“ schlechthin, genauer von der rationellsten Verteilung jedes einzelnen Produktes sprechen. Hieraus geht hervor, daß die Festsetzung unterschiedlicher (Gewinn- bzw. Verlust-) Spannen für quantitativ oder qualitativ verschiedene Produkte mit dem Prinzip der rationellsten Verteilung in Einklang steht und daß andererseits die Einführung des Kostenprinzips über das Ziel hinausschießen würde.

An zweiter Stelle ist daran zu erinnern, daß die Grundlage des Gemeinsamen Marktes der Wettbewerb ist³⁵²⁾. In einer Wettbewerbswirtschaft hat der Preis die Aufgabe, Angebot und Nachfrage – und zwar wieder in bezug auf ein bestimmtes Produkt – zu regulieren. Würde man den Preis an die Kosten binden, könnte er diese Funktion nicht mehr ausüben. Nun wurde aber gesagt, daß das Wettbewerbsprinzip durch die Ziele des Vertrages modifiziert worden ist³⁵³⁾. Es ist daher zu prüfen, ob nicht durch Art. 3 lit. c MV das Kostenprinzip eingeführt worden ist.

Das ist zu verneinen. Wie bereits im einzelnen dargelegt wurde, hat Art. 3 lit. c MV niedrigste Preise zum Ziel, d. h. solche Preise, die sowohl die wirtschaftliche Tätigkeit sowohl der Anbieter als auch der Nachfrager noch anregen³⁵⁴⁾. Gemäß Art. 3 lit. c MV soll also der Preis seine zwischen Angebot und Nachfrage regulierende Funktion beibehalten. Diese Funktion darf nur bei anomalen Konjunkturverhältnissen gemäß Art. 61 MV durch die Festsetzung von Höchst- bzw. Mindestpreisen beseitigt werden.

An letzter Stelle ist auf einen wichtigen Unterschied zwischen der Regelung des amerikanischen Antitrust-Rechts, für das das Kostenprinzip gilt, und der Regelung des Montanvertrages hinzuweisen. Dies ist besonders deshalb geboten, weil in der Literatur das Kostenprinzip mit einem Seitenblick auf das nordamerikanische Recht vertreten wird³⁵⁵⁾.

Der Tatbestand der „price-discrimination“ setzt gemäß sec. 2 a Clayton Act in der Fassung des Robinson-Patman-Act von 1936³⁵⁶⁾ voraus, daß der Wettbewerb, zu dessen Schutz das Preisdiskriminierungsverbot erlassen worden ist, durch einen Preisunterschied beeinträchtigt worden ist³⁵⁷⁾. Die durch einen Preisunterschied hervorgerufene Beschränkung des Wettbewerbs wird aber in Kauf genommen, wenn der Preisunterschied durch einen entsprechenden Kostenunterschied gedeckt ist³⁵⁸⁾. Diese Kostenunterschiede müssen peinlich genau ausgerechnet werden, was zu erheblichen Schwierigkeiten geführt hat³⁵⁹⁾. Die enge Anlehnung an die Kosten

³⁵²⁾ Vgl. 2. Kapitel, IV. Abschnitt, 5.

³⁵³⁾ Vgl. 2. Kapitel, IV. Abschnitt, 5 a.

³⁵⁴⁾ 2. Kapitel, III. Abschnitt, 2, b, cc.

³⁵⁵⁾ Mertens, Hans W., a.a.O., S. 29; Steindorff, Ernst, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , a.a.O., S. 301; 310.

³⁵⁶⁾ Text in: Report of the Attorney General's National Committee to study the Antitrust Laws (Oppenheim-Report), Washington, D. C. 1959, S. 160.

³⁵⁷⁾ Das geht daraus hervor, daß der Beweis für die Einschränkung des Wettbewerbs dem Kläger obliegt, wie der US Supreme Court mit barschen Worten festgestellt hat (vgl. Oppenheim-Report, a.a.O., S. 162).

³⁵⁸⁾ Oppenheim-Report, a.a.O., S. 170.

³⁵⁹⁾ Oppenheim-Report, a.a.O., S. 170.

ist aber geboten, weil diese ein mit der Wirtschaftsverfassung in Widerspruch stehendes Verhalten im Einzelfall rechtfertigen müssen.

Für das Montanrecht hat das Kostenprinzip nicht diese Bedeutung. Es geht vielmehr um die Frage, ob aus dem Prinzip der rationellsten Verteilung die Maßgeblichkeit der Kosten für die Preisfestsetzung folgt. Das ist bereits abgelehnt worden. Auf der anderen Seite können im Montanrecht aber auch nicht irgendwelche Kostenunterschiede Preisunterschiede rechtfertigen, wenn im Einzelfall das verwendete Unterscheidungsmerkmal mit der rationellsten Verteilung in Widerspruch steht. Hierfür fehlt jede Grundlage im Montanvertrag.

Als Ergebnis ist also festzuhalten, daß bei den einzelnen Geschäften, die ein Unternehmen abschließt, die Preise nicht in einem starren Verhältnis zu den Kosten des jeweilig verkauften Produktes stehen müssen. Das Unternehmen darf vielmehr jedes seiner Produkte und Leistungen weitgehendst selbst preismäßig bewerten. Daher rechtfertigen Unterscheidungsmerkmale, die an die Leistung des Herstellers anknüpfen, stets einen Preisunterschied (vgl. unten aa).

Das Kostenprinzip gilt auch nicht für Rabatte, die ein bestimmtes Verhalten oder eine bestimmte Tätigkeit des Abnehmers zur Voraussetzung haben. Das Prinzip der rationellsten Verteilung verlangt aber, daß solche Rabatte in einer Beziehung zur Produktivität des Herstellers stehen. Es genügt, wenn das Verhalten oder die Tätigkeit des Abnehmers generell geeignet ist, die Produktivität des Herstellers günstig zu beeinflussen; denn wenn schon die Produktivität der Unternehmer für die Verteilung maßgebend sein soll, so muß man folgerichtig den Unternehmen auch erlauben, ihre Abnehmer zu einem Verhalten anzuregen, welches ihre eigene Leistungsfähigkeit steigert (vgl. unten bb).

Das ist nun im einzelnen auszuführen.

aa) Aus dem Prinzip des Preiswettbewerbs folgt, daß die Unternehmen befugt sind, die Preise für ihre Erzeugnisse und besonderen Leistungen in Gestalt besonderer Zusicherungen etc. in allen Einzelheiten selbst festzusetzen.

Alle Unterscheidungsmerkmale, die sich auf das Erzeugnis oder eine sonstige Leistung beziehen, sind zulässig und rechtfertigen einen Rabatt oder einen Zuschlag auf den Grundpreis. Es ist den Unternehmen anheimgestellt, ihre Produkte beliebig genau einzuteilen, abzustufen und entsprechend preismäßig zu differenzieren. Qualitätsprämien, Rabatte für deklassierte Erzeugnisse, Prämien für den Abschluß von Koppelungsgeschäften sowie Zuschläge für Herkunftsgarantie sind selbstverständlich zulässig³⁶⁰⁾.

bb) An zweiter Stelle sind die Unterscheidungsmerkmale zu besprechen, welche einen Rabatt, der an die Tätigkeit des Käufers anknüpft, rechtfertigen. Es kommt darauf an, so wurde gesagt, daß die Tätigkeit oder das Verhalten des Käufers die Produktivität des Herstellers zu steigern geeignet ist.

(1) Unter diesem Gesichtspunkt sind Saison-Auf- und -Abschläge gestattet. Sie regen die Käufer zu einer gleichmäßigeren Abnahme an und tragen dadurch der Unelastizität der Erzeugung, insbesondere des Bergbaus, Rechnung³⁶¹⁾.

(2) Rabatte für lange Lieferfristen erlauben es dem Erzeuger, die wirklich dringenden Bestellungen vorweg zu erledigen und halten die Bezieher zu lang-

³⁶⁰⁾ Mertens, Hans W., a.a.O., S. 29, will diese Unterscheidungsmerkmale mit Rücksicht auf die Unterschiede in der Höhe der Verkäufe bei der Ausführung seiner Leistung entstehenden Kosten zulassen.

³⁶¹⁾ Die Hohe Behörde hat in ihrem Fünften Gesamtbericht, S. 326, den Zechen ausdrücklich empfohlen, ihre Kunden durch Maßnahmen bei der Preisstellung zu einer regelmäßigeren Abnahme, sowie in Zeiten schwacher Nachfrage zu über ihren Verbrauchsbedarf hinausgehenden Käufen anzuregen.

fristigen Planungen an. Das führt zu einer größeren Gleichmäßigkeit der Nachfrage.

(3) Die Abnahme großer Mengen verringert die Kosten des Absatzes und trägt dadurch zu einer Rationalisierung der Verteilung bei. Mengenrabatte sind daher zulässig³⁶²).

(4) Die Verpflichtung eines Käufers, einen bestimmten Teil seines Bedarfs bei einem und demselben Unternehmen zu beziehen, rechtfertigt einen Treuerabatt³⁶³), weil sie den Absatz des Unternehmens stabilisiert. Das gleiche gilt für langfristige Lieferverträge, bei denen eine größere Menge in Raten abgenommen wird³⁶⁴). Hierher gehören schließlich die Geschäfte zwischen rechtlich selbständigen, wirtschaftlich aber in einem Konzern gebundenen Unternehmen. Gewährt ein Verkäufer bei solchen Geschäften einen Preisnachlaß, so ist dieser als Treuerabatt erlaubt.

(5) Rabatte, die einer Substitutenkonkurrenz Rechnung tragen, sind gestattet. Sie privilegieren die Treue, die sich im Verzicht auf den Bezug des Substituts äußert. Sie sind ihrem Wesen nach Treuerabatte. Die Zulässigkeit solcher Preisnachlässe ist für das Kohle-Öl-Problem von größter Wichtigkeit. Diese können die Käufer, die in der Lage wären, ihre Betriebe auf Öl umzustellen, dazu veranlassen, vorerst noch Kohle zu verwenden. Dadurch würde der Umstellungsprozeß verlangsamt, und der Kohlebergbau könnte sich allmählich der neuen Situation anpassen³⁶⁵).

(6) Handelsrabatte sind ebenfalls zulässig. Der Handel übt gewisse Absatzfunktionen aus. Er übermittelt die Erzeugnisse an die große Masse der mittleren und kleineren Abnehmer. Wirtschaftlich gesehen beruht die Institution des Handels auf einer Arbeitsteilung. Die Erzeuger beschränken sich im wesentlichen auf die Produktion, die Händler übernehmen den Vertrieb. Durch diese Arbeitsteilung wird der Wirtschaftsprozess rationalisiert und die Produktivität gesteigert. Handelsrabatte haben deshalb den Charakter von Kosten für die Einrichtung des Handels. Theoretisch könnte deshalb ein Handelsrabatt selbst dann gewährt werden, wenn im Einzelfall ein Händler dem Erzeuger nur eine kleine Menge abkauft³⁶⁶).

³⁶²) Ebenso Mertens, *Hans W.*, a.a.O., S. 39.

³⁶³) Ebenso Mertens, *Hans W.*, a.a.O., S. 39.

³⁶⁴) Ebenso Mertens, *Hans W.*, a.a.O., S. 39. Die Hohe Behörde betont in ihrem Sechsten Gesamtbericht, Bd. I, S. 42, daß der Abschluß langfristiger Lieferverträge ein wirksames Mittel zur Lösung der Versorgungskrise der reinen Walzwerke darstelle. Vgl. dazu 1. Kapitel, II. Abschnitt, 2. a.

³⁶⁵) Mestmäcker, *Ernst-Joachim*, Diskriminierungen, Dirigismus und Wettbewerb, Teil I, WuW 1957, S. 32, verneint die Zulässigkeit solcher Rabatte, wenn z. B. ein Stahlprodukt nur auf dem Heimatmarkt scharfer Substitutenkonkurrenz ausgesetzt ist; hier gehe der nationalpolitische Inhalt des Diskriminierungsverbotes vor. — Dem kann nicht zugestimmt werden. Entscheidend ist lediglich, daß der Rabatt allen Abnehmern ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz, die das Substitut verwenden können, eingeräumt wird. Daß diese Abnehmer zufällig innerhalb desselben Staatsgebietes ihren Sitz haben, ist gleichgültig. Sobald das Substitut auch in anderen Mitgliedsländern gehandelt wird, ist er auch auf die in diesen Gebieten wohnenden Käufer anwendbar.

³⁶⁶) Von der Frage der Zulässigkeit von Handelsrabatten ist die Frage der Höhe und Abstufung der Rabattsätze scharf zu unterscheiden. Hochgeschraubte Rabattsysteme, welche den Wettbewerb auf der Käuferstufe beeinträchtigen, weil die Großabnehmer unverhältnismäßig begünstigt werden, kann die Hohe Behörde nicht als diskriminierende Praktik, sondern nur als Maßnahme eines unlauteren Preiswettbewerbs bekämpfen; denn der Schutz des Wettbewerbs ist nicht der Zweck des Diskriminierungsverbotes. Vgl. dazu im einzelnen 3. Kapitel, III. Abschnitt, 2, c, bb. Anderer Ansicht insoweit Steindorff, *Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . ., a.a.O., S. 276, der hochgeschraubte Rabattsysteme in Anlehnung an das Antitrust-Recht der USA zu den Diskriminierungen zählen möchte.

Die Unternehmen sind in der Staffelung ihrer Rabattsätze grundsätzlich frei. Zutreffend führt hierzu die Hohe Behörde in ihrem Fünften Gesamtbericht, S. 165, aus: „Der Produzent hat das Recht, den Nutzen zu bewerten, der ihm aus der Dienstleistung des Handels erwächst, und den Handel entsprechend zu entlohnen. Er kann insbesondere diese Entlohnung staffeln . . .“

(7) *Mertens*³⁶⁷⁾ hat die Frage aufgeworfen, ob die Unternehmer ihre Preise nach dem Verwendungszweck ihres Erzeugnisses differenzieren dürfen. Der Bergbau und die Stahlwerke verkaufen nämlich ihre Produkte vielfach an Industriezweige, die unter ganz verschiedenen wirtschaftlichen Gegebenheiten arbeiten. Kohle wird an Kokereien, die Hochseefischerei, die See- und Binnenschifffahrt, die Eisenbahngesellschaften sowie an die Gas- und Elektrizitätswerke verkauft. Die Stahlwerke veräußern Halbzeug gleicher Art und Güte an die Blechhersteller, Schmieden und die Bandstahlindustrie. Die Blechhersteller können ihrerseits verhältnismäßig hohe Preise kalkulieren, während die Bandstahlfabrikanten sich infolge eines scharfen Wettbewerbs mit geringeren Gewinnspannen begnügen müssen. Die Preislisten berücksichtigen zum Teil diese Umstände. So enthielt z. B. die Preisliste³⁶⁸⁾ der Phoenix-Rheinrohr AG vom 23. November 1957 je nach dem Verwendungszweck besondere Grundpreise für gewalztes Halbzeug, nämlich für die Herstellung von Feinblech (371,50 DM/t), für Schmiedestücke (369 DM/t) und für Bandstahl (356,50 DM/t).

Der Verwendungszweck des Erzeugnisses ist kein zulässiges Unterscheidungsmerkmal und rechtfertigt keinen Preisunterschied. Der Verwendungszweck eines Produktes steht in keinem Zusammenhang mit der Produktivität des Herstellers. So sind auch z. B. Sonderrabatte für die Bundesbahn oder für den Hausbrand nicht mehr zulässig³⁶⁹⁾.

Demgegenüber hält *Mertens*³⁷⁰⁾ Preisunterschiede nach dem Verwendungszweck für zulässig, wenn diese eine gerechtfertigte Anpassung an die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Bedingungen der Verbraucher darstellen würden. Diese Auffassung scheint mir sehr bedenklich zu sein. Es kann zwar nicht bestritten werden, daß durch solche Rabatte das Wachstum einiger Industriezweige gezügelt, die Entwicklung anderer gefördert und dadurch ein gewisser positiver marktlenkender Effekt erzielt werden könnte. Es muß zugegeben werden, daß Rabatte nach dem Verwendungszweck bei der Herstellung eines optimalen Marktzustandes, welche das oberste Ziel der Gemeinschaft ist³⁷¹⁾, vorzügliche Dienste leisten würde. Allein die Marktlenkung ist nicht Sache der Unternehmer und darf nicht von ihnen in eigener Verantwortung oder auf eigene Faust betrieben werden. Art. 3 MV bürdet den Unternehmen nicht nur keine Pflichten auf³⁷²⁾, er enthebt sie auch der Befugnis, in den Markt lenkend einzugreifen. Nur die Hohe Behörde ist in der Lage gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 MV Unterscheidungsmerkmale nach dem Verwendungszweck zu gestatten³⁷³⁾. Außerdem sieht der Montanvertrag besondere Mittel vor, die eingesetzt werden sollen, sobald zwischen den Industriezweigen aus wirtschaftlichen Gründen ein Ausgleich stattfinden muß, oder wenn soziale Notwendigkeiten nach einer Lösung heischen. Gemäß Art. 53 Abs. 1 MV kann die Hohe Behörde nach Anhören des Beratenden Ausschusses und des Rates unter Bedingungen, die sie bestimmt und unter ihrer Kontrolle die Schaffung jeder Art und gemeinsamen finanziellen Einrichtungen für mehrere Unternehmen

³⁶⁷⁾ *Mertens, Hans W., a.a.O., S. 40 ff.*

³⁶⁸⁾ Dieses Beispiel entnehme ich bei *Mertens, Hans W., a.a.O.*

³⁶⁹⁾ Deutscher Bundestag, Schriftlicher Bericht des wirtschaftspolitischen Ausschusses, Berichterstatter Preusker, S. 7636.

³⁷⁰⁾ *Mertens, Hans W., a.a.O., S. 42.*

³⁷¹⁾ Vgl. 2. Kapitel, III. Abschnitt, 1. a.

³⁷²⁾ Vgl. 2. Kapitel, I. Abschnitt, 5.

³⁷³⁾ Vgl. oben vor A.

genehmigen, die sie zur Durchführung der Aufgaben des Art. 3 für erforderlich hält³⁷⁴⁾.

Zu den Unterscheidungsmerkmalen, die mit dem Verwendungszweck zusammenhängen, gehört auch die Bestimmung des Endproduktes zum Export aus dem Gemeinsamen Markt.

Die weiterverarbeitende Industrie der Gemeinschaft ist auf den auswärtigen Märkten dem Wettbewerb der Hersteller anderer Länder ausgesetzt. Diese können Rohstoffe aus der Gemeinschaft zu Exportpreisen kaufen, welche vielfach erheblich unter den Preisen innerhalb der Gemeinschaft liegen. Dies ist möglich, weil die Erzeuger der Rohstoffe auf den auswärtigen Märkten nicht an ihre Listenpreise, die für den Gemeinsamen Markt gelten, gebunden sind. Aus diesem Grunde sind gegebenenfalls die Weiterverarbeiter der Gemeinschaft gegenüber ihren auswärtigen Konkurrenten benachteiligt und geraten ihnen gegenüber ins Hintertreffen. Es liegt daher nahe zu fragen, ob die Verkäufer des Vormaterials jene Benachteiligung durch einen besonderen Rabatt ausgleichen können (sog. indirekte Exportbegünstigung). Ein solcher Rabatt würde zu einer Verbesserung der wirtschaftlichen Gesamtlage der Gemeinschaft beitragen³⁷⁵⁾.

Trotzdem hat – aus den bereits dargelegten Gründen – auch hier wieder entscheidend zu sein, daß ein Rabatt zur indirekten Exportbegünstigung mit Art. 2 Abs. 2 MV in Widerspruch steht, weil er mit der Produktivität des Verkäufers nichts zu tun hat. Er ist deshalb nicht erlaubt³⁷⁶⁾.

(8) Öffentliche Aufträge rechtfertigen keinen Preisunterschied. Der Charakter eines Geschäftes als öffentlicher Auftrag hat mit Produktivität des Verkäufers nichts zu schaffen. Staatliche Vorschriften, die für die Preisberechnung bei öffentlichen Aufträgen grundsätzlich eine von der Preisstellung bei sonstigen Marktgeschäften abweichende Vergünstigung fordern, dürfen von den Verkäufern nicht berücksichtigt werden³⁷⁷⁾.

Im Gegensatz hierzu hält *Mertens*³⁷⁸⁾ eine Sonderbehandlung öffentlicher Aufträge für zulässig, wenn die Ware von öffentlichen Stellen zum Zwecke der Ausübung hoheitlicher Funktionen bezogen wird, weil sie in diesem Fall aus dem Ablauf des Wirtschaftsgeschehens ausscheide und damit „der Gedanke vom Schutz des wirtschaftlichen Lebens vor ungleicher Beeinflussung durch eine unterschiedliche Gestaltung des Rohstoffbezuges nicht zum Tragen“

³⁷⁴⁾ Vom Standpunkt der Produktivität des Verkäufers aus gesehen, sind die finanziellen Einrichtungen den Rabatten vorzuziehen, weil bei den ersteren die Belastung von den übrigen Verbrauchern gleichmäßig getragen werden kann. Bei den Rabatten werden dagegen die Kosten für die Begünstigung von den Verkäufern getragen. Letzteres hat die Hohe Behörde zutreffend als unerwünscht bezeichnet: EGKS, Hohe Behörde, (Erster) Gesamtbericht, S. 79.

³⁷⁵⁾ Die Hohe Behörde schreibt in ihrem Sechsten Gesamtbericht, Bd. I, S. 47: „Eine Maßnahme, mit deren Hilfe dem Absinken der Ausfuhrpreise eine Grenze gesetzt werden könnte, dürfte um so mehr erwünscht sein, als sich eine strukturelle Entwicklung zur Stabilisierung hin vollziehen muß.“ Die Hohe Behörde denkt aber nicht an entsprechende Rabatte für die exportierenden Weiterverarbeiter, sondern an eine Beschränkung der Rohstahlausfuhr und eine gleichzeitige Erhöhung des Anteils an Fertigerzeugnissen beim Export. Vgl. a.a.O.

³⁷⁶⁾ Anderer Ansicht wieder *Mertens*, *Hans W.*, a.a.O., S. 43 f.; ferner *Vignes*, *Daniel*, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Liège 1956, S. 134: Wenn die Verkäufer bei den direkten Exporten nicht an ihre Preislisten gebunden sind, dann sind sie es auch nicht bei den indirekten Exporten. *Vignes* hält aber noch eine Entscheidung der Hohen Behörde darüber für notwendig: „la décision nécessaire pose des délicats problèmes de modalités des éventuels rabais et de contrôle.“

³⁷⁷⁾ *Mertens*, *Hans W.*, a.a.O., S. 45, schießt wohl über das Ziel hinaus, wenn er meint, solche Vorschriften seien durch die Ratifizierung des Montanvertrages unwirksam geworden.

³⁷⁸⁾ *Mertens*, *Hans W.*, a.a.O., S. 46.

komme. Dieser Meinung ist entgegenzuhalten, daß der Schutz des wirtschaftlichen Lebens auf den nachgeordneten Wirtschaftsstufen im Gegensatz zum Antitrust-Recht der USA nicht entscheidend ist ³⁷⁹⁾.

B) Der Gemeinsame Markt ist die räumliche Einheit, auf die sich die rationellste Verteilung bezieht; denn diese besteht darin, daß derjenige Anbieter zuerst verkauft, der im Vergleich zu allen anderen Anbietern auf dem Gemeinsamen Markt den für den Käufer günstigsten Preis verlangt. So ist der Gemeinsame Markt gewissermaßen die räumliche Dimension der rationellsten Verteilung.

aa) Aus diesem Grunde wird die rationellste Verteilung dadurch beeinträchtigt, daß ein Montanunternehmen seinen Preis oder seinen Rabatt auf einen Teil des Gemeinsamen Marktes beschränkt ³⁸⁰⁾. Unterscheidungsmerkmale, die eine solche Beschränkung herbeiführen, sind unzulässig.

(1) So sind insbesondere alle Unterscheidungen nach dem Sitz des Käufers (sofern dieser innerhalb der Gemeinschaft liegt) verboten ³⁸¹⁾.

(2) Aus dem gleichen Grunde rechtfertigen örtliche Marktschwankungen keine Preisdifferenzierung ³⁸²⁾. Vergrößert sich die Nachfrage gegenüber einem gleichbleibenden Angebot nur in einem Teilgebiet des Gemeinsamen Marktes (z. B. nur in Frankreich), so sind die auf dieses Gebiet (Frankreich) beschränkten Zuschläge nicht erlaubt; verringert sich die Nachfrage nur in Belgien, so sind auf Belgien beschränkte Rabatte nicht gestattet.

bb) Die Verwirklichung der rationellsten Verteilung auf dem ganzen Gemeinsamen Markt bringt die Beseitigung einiger regionaler Märkte mit sich, welche auf Grund der nationalen Schranken oder anderer unökonomischer Bedingungen gewachsen sind. Man kann diesen Vorgang als Integrationsprozeß bezeichnen. Es sind alle Unterscheidungsmerkmale verboten, welche diesem Integrationsprozeß entgegenwirken. Das ist der Fall, wenn Preisvorteile für ein Verhalten der Käufer geboten werden, welches die Beibehaltung oder Entstehung regionaler Märkte, die nicht das Ergebnis maximaler Rationalisierung sind, fördert.

(1) Namentlich sind Unterscheidungen nach dem Markt, auf dem der Käufer seinerseits weiterverkauft, verboten ³⁸³⁾. Das gilt jedoch nur insoweit, als durch die Verwendung des Unterscheidungsmerkmals die rationellste Verteilung beeinträchtigt wird. So hat die Hohe Behörde zutreffend ausgeführt, daß einerseits die Referenzmenge, die der Verkäufer als Voraussetzung eines Handelsrabattes festsetzt, nicht auf nationaler Basis (d. h. aus dem Umsatz innerhalb eines Landes) berechnet werden dürfe ³⁸⁴⁾. Andererseits sei der Verkäufer aber berechtigt, den Handelsrabatt an die in einer näher bezeichneten Verteilungszone abgesetzten Menge zu knüpfen. Man wird aber verlangen müssen, daß die Grenzen dieser Zone unter dem Gesichtspunkt der Rationalisierung des

³⁷⁹⁾ Vgl. oben 3. Kapitel, III. Abschnitt, 2, c, bb.

³⁸⁰⁾ Zutreffend hat daher die Hohe Behörde die Beschränkung einer Handelsregelung auf die Gebiete des Gemeinsamen Marktes, in denen für die Betätigung aller Händler aus dem Gemeinsamen Markt nicht-diskriminierende Regeln gelten, selbst als Diskriminierung angesehen. Vgl. die Erwägungen zur Entscheidung Nr. 5/56, a.a.O., S. 35.

³⁸¹⁾ Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 30/53 a.a.O., Art. 6, Abs. 1.

³⁸²⁾ Im Ergebnis ebenso: *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung... a.a.O., S. 293, der einen Umkehrschluß aus Art. 60 § 2 lit. b MV zieht. Dort sei ein Fall örtlicher Marktschwankungen durch die Befugnis der Angleichung geregelt. Diese Regelung sei aber abschließend.

³⁸³⁾ So Art. 6 Abs. 2 der Entscheidung der Hohen Behörde Nr. 30/53, a.a.O.

³⁸⁴⁾ EGKS, Hohe Behörde, Fünfter Gesamtbericht, S. 165 f.

Handels, die ihrerseits wieder die Produktivität des Erzeugers zu verbessern geeignet ist, abgesteckt werden³⁸⁵).

(2) Das Gegenstück zu dem eben besprochenen Merkmal bei der Bestimmung der Referenzmenge, die der Verkäufer als Voraussetzung eines Rabattes festsetzt, ist die Differenzierung nach Verkäufern innerhalb der Gemeinschaft, bei denen der Käufer bezogen hat. Eine solche Unterscheidung würde die Abnehmer dazu veranlassen, sich vorwiegend bei der Gruppe von Anbietern einzudecken, deren Lieferungen auf die Referenzmenge angerechnet werden³⁸⁶). Dadurch würde ein Teilmarkt künstlich geschaffen. Deshalb darf ein Verkäufer, der an eine Gesamtmenge einen Rabatt anknüpft, entweder alle oder nur die mit ihm selbst oder seinem Rechtsvorgänger getätigten Geschäfte berücksichtigen³⁸⁷).

(3) Nicht zuletzt sind Unterscheidungen nach der Nationalität der Käufer untersagt³⁸⁸).

b) Die bisherigen Erörterungen haben ergeben, welche Geschäftsmerkmale einen Preisunterschied rechtfertigen bzw. nicht rechtfertigen. Die Hohe Behörde hat in einzelnen Fällen die Verwendung bestimmter Merkmale als verbotene Praktik bezeichnet³⁸⁹). Sie hat damit von ihrer Befugnis, das Diskriminierungsverbot näher zu konkretisieren (Art. 60 § 1 Abs. 2 MV), Gebrauch gemacht.

Daneben hat sie noch andere Verbote gemäß Art. 60 § 1 Abs. 2 MV erlassen, die mit dem Diskriminierungsverbot nichts zu tun haben, weil sie erschöpfende Vorschriften enthalten, die den Unternehmen keinen eigenen Entscheidungsspielraum mehr belassen³⁹⁰).

Es handelt sich um die folgenden zwei Fälle:

(1) Gemäß Art. 4 der Entscheidung Nr. 30/53³⁹¹) ist es den Verkäufern verboten, ohne entsprechende Preiserhöhung Zahlungsfristen zu gewähren, die günstiger sind als die Zahlungsfristen, die sich aus der Anwendung der für ihr Angebot maßgeblichen Preislisten und Verkaufsbedingungen ergeben. Für das Ausmaß der Preiserhöhung ist der für die Kreditgewährung handelsübliche Satz am Orte des Verkäufers oder, falls der Verkäufer sein Angebot an die Preisliste eines Wettbewerbers angleicht³⁹²), der Sitz des Wettbewerbers maßgebend³⁹³).

(2) Nach Art. 5 derselben Entscheidung ist es den Verkäufern untersagt, in den dem Käufer gestellten Preis den Betrag von Steuern und Abgaben einzubeziehen, hinsichtlich derer der Verkäufer ein Recht auf Befreiung oder Rückerstattung hat.

³⁸⁵) Vgl. z. B. die in den Handelsregelungen der Ruhrkohlenverkaufsgesellschaften festgelegten Zonen: Entscheidungen Nr. 5–7/56 vom 15. Februar 1956, ABl. vom 13. 3. 1956, S. 29 ff.

³⁸⁶) Unter diesem Gesichtspunkt ist eine Diskriminierung zwischen Produzenten möglich. Diese hat der Gerichtshof als „mittelbare“ Diskriminierung bezeichnet. Vgl. das Urteil in der Rechtssache 2/56, SRCH, Bd. 3, S. 45.

³⁸⁷) Art. 6 Abs. 3 der Entscheidung Nr. 30/53, a.a.O.

³⁸⁸) Art. 6 Abs. 1 der Entscheidung Nr. 30/53, a.a.O.

³⁸⁹) Art. 6 Abs. 1–3 der Entscheidung Nr. 30/53, a.a.O.

³⁹⁰) Vgl. 3. Kapitel, II. Abschnitt, 1.

³⁹¹) a.a.O.

³⁹²) Über die Angleichung wird unter Ziff. 6 zu sprechen sein.

³⁹³) Es handelt sich hier nur um die im Kaufvertrag vereinbarten Zahlungsfristen. Die Verkäufer sind aber nicht verpflichtet, den Kaufpreis fristgerecht einzutreiben. Im Ergebnis ebenso: *Kiesewetter, Rolf*, Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Plans unter besonderer Berücksichtigung des Preisrechts, Hamburg 1954, S. 123.

4. Die Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte

Im bisherigen wurde dargelegt, daß die Montanunternehmen auf Grund des Diskriminierungsverbotes eine Preisregel aufstellen müssen; sodann wurde erörtert, welchen Einfluß das Diskriminierungsverbot auf den Inhalt der Preisregel hat. Die Ergebnisse im einzelnen wurden aus dem Begriff des Diskriminierungsverbotes als eines Gleichbehandlungsgebotes und aus den Grundlagen der montanrechtlichen Marktordnung heraus gewonnen, obwohl Art. 60 § 1 Abs. 1 MV selbst eine nähere Bestimmung diskriminierender Preispraktiken enthält und sie als Praktiken, die eine „Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte“ (... l'application par un vendeur de conditions inégales à des transactions comparables ...) zulassen (... comportant ...), bezeichnet. Diese Methode, nämlich die speziellere Bestimmung zunächst zugunsten der allgemeineren Regel unberücksichtigt zu lassen, wird durch den Umstand gerechtfertigt, daß die besagte speziellere Norm selbst Gegenstand größter Unklarheit ist und daher erst aus denselben allgemeinen Regeln näher definiert werden muß.

Nachdem nunmehr die Grundlagen und Arten der Preisdiskriminierung (Abweichung von der eigenen Preisregel oder Aufstellung und Anwendung einer inhaltlich diskriminierenden Preisregel) herausgearbeitet worden sind, kann die Erörterung der „Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte“ in Angriff genommen werden.

In der Literatur wird vielfach die Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte als die Anwendung einer inhaltlich diskriminierenden Preistafel verstanden, und die Frage, welche Unterscheidungsmerkmale einen Preisunterschied rechtfertigen, davon abhängig gemacht, ob Geschäfte, die sich nur hinsichtlich des betreffenden Merkmals unterscheiden, einander vergleichbar sind. So behandelt schon *Mertens*³⁹⁴⁾ die Zulässigkeit von Unterscheidungsmerkmalen unter dem Gesichtspunkt der „Vergleichbarkeit“. *Roblot*³⁹⁵⁾ meint ausdrücklich, die Frage nach der Vergleichbarkeit von Geschäften und diejenige nach der Zulässigkeit von Unterscheidungsmerkmalen als Anknüpfungspunkt für Preisunterschiede seien dasselbe, ohne jedoch eine nähere Begründung zu geben. Der Gerichtshof³⁹⁶⁾ hat ausgesprochen, eine unveröffentlichte Preisänderung stelle keine Diskriminierung dar, wenn die Geschäfte, die zum neuen Preis abgeschlossen werden, mit denen, die zum alten Preis getätigt wurden, nicht vergleichbar seien und daß die Unvergleichbarkeit der Geschäfte durch eine Veränderung der Marktlage begründet werde. Der Gerichtshof hat damit die Vergleichbarkeit der Geschäfte mit der Geltungsdauer der veröffentlichten Preisliste in Verbindung gebracht und die Frage der Geltungsdauer der zuletzt veröffentlichten Preisliste als eine Frage ihres Inhaltes behandelt; denn nach Ansicht des Gerichtshofs bezieht sich die veröffentlichte Preisliste nur auf solche Geschäfte, die bei gleichbleibender Marktlage – gewissermaßen sub *clausula rebus sic stantibus* – abgeschlossen werden. Auch hier wird also die Vermengung der Probleme „Vergleichbarkeit von Geschäften“ und „Was ist der zulässige Inhalt einer Preistafel“ sichtbar³⁹⁷⁾.

³⁹⁴⁾ *Mertens, Hans W., a.a.O., S. 29 ff.*

³⁹⁵⁾ *Roblot, René, Les relations privées des entreprises assujetties à la communauté Européenne du charbon et de l'acier, Droit Social, 1954, S. 566.*

³⁹⁶⁾ Urteil zur Rechtssache 1/54, SRGH, Bd. 1, S. 21. Ihm folgend *Vignes, Daniel, a.a.O., S. 127 f.*

³⁹⁷⁾ An letzter Stelle ist noch die abseits stehende Ansicht *Demarias, Giovanni, Le système des prix et la concurrence dans le marché commun, Actes Officiels, CIE-CECA, Bd. VI, S. 51*, zu erwähnen, der das Prinzip der Nicht-Diskriminierung, worunter er jede Form unlauteren Wettbewerbs versteht, und das Prinzip der Vergleichbarkeit unterscheidet. Wenn ich *Demaria* richtig verstehe, bedeutet für ihn letzteres eine gewisse Angleichung der Produktivitätsbedingungen, auf deren Grundlage eine (wirtschaftlich!) vergleichbare Preisbildung möglich ist.

Diese Vermengungen beruhen auf einer unzutreffenden Wertung der „vergleichbaren Geschäfte“. *Steindorff* hat – soweit ersichtlich – sich als einziger mit diesem Begriff näher auseinandergesetzt³⁹⁸⁾. Nach ihm soll der Begriff der Vergleichbarkeit sowohl Gemeinsames als auch Verschiedenes einschließen. Das Gemeinsame müsse dabei so sehr überwiegen, daß eine Gleichbehandlung einerseits möglich, andererseits notwendig erscheine. Das bedeute jedoch nicht, daß gleiche Bedingungen auf ungleiche Geschäfte anzuwenden seien. Vielmehr würde den vergleichbaren Geschäften ein Vergleichsmaßstab in Gestalt einer Leistungseinheit zugrundeliegen, der es gestatte, auf vergleichbare Geschäfte entsprechende Bedingungen oder aber gleiche Bedingungen je Leistungseinheit zu gewähren.

Steindorff stellt sodann fest, daß im Montanvertrag ein Maßstab für die Definition des Begriffs „vergleichbar“ fehlt und möchte daher den Handelsbrauch zu diesem Zweck heranziehen³⁹⁹⁾, obwohl der Handelsbrauch in den einzelnen Ländern verschieden sein könne. Damit kann man sich aber – entgegen *Steindorff* – nicht abfinden; das Diskriminierungsverbot schränkt die Freiheit der Unternehmer ein. Unterschiede des Handelsbrauchs würden eine unterschiedliche Bindung der Unternehmer an die vom Montanvertrag gewollten Formen des Wettbewerbs auf nationaler Basis bewirken. Dieses Ergebnis enthält eine Diskriminierung zwischen Erzeugern im Sinne des Art. 4 lit. b MV und ist deshalb mit den Grundsätzen über den Gemeinsamen Markt unvereinbar. Noch eine andere von *Steindorff* richtig gezogene Schlußfolgerung läuft den Grundsatzbestimmungen zuwider. Wenn nämlich ein gewisses Maß an Gemeinsamkeit die Vergleichbarkeit und damit die Gleichbehandlung zur Folge hat, dann müssen auch die Grundpreise zu den Aufpreisen und Abschlägen, die z. B. für die einzelnen Abmessungen eines Stahlerzeugnisses berechnet werden, in einem bestimmten Verhältnis stehen⁴⁰⁰⁾. Das führt notwendig zur Etablierung des Kostenprinzips – eine Konsequenz, an der auch *Steindorff* nicht vorbeigeht⁴⁰¹⁾. Die Geltung des Kostenprinzips für die Rechtsordnung des Gemeinsamen Marktes ist bereits oben unter eingehender Begründung abgelehnt worden⁴⁰²⁾.

Man kann diesen Begriff der vergleichbaren Geschäfte als wertenden oder juristischen Begriff bezeichnen, weil die Rechtsfolge „Anwendung gleicher Bedingungen“ von einer Wertung der Gemeinsamkeiten zweier Geschäfte abhängig gemacht wird. Dies erscheint mir außerordentlich anfechtbar. Wenn nämlich die Spanne für die vergleichbaren Geschäfte so eng sein muß, daß allen vergleichbaren Geschäften eine Leistungseinheit zugrundeliegt, die es ermöglicht, gleiche Bedingungen je Leistungseinheit anzuwenden, so können sich die „vergleichbaren Geschäfte“ nur dadurch charakterisieren, daß sie sich qualitativ also hinsichtlich des Kaufgegenstandes und besonderer Abreden gleichen und sich lediglich quantitativ, d. h. nach den Herstellungs- und Lieferkosten, der abge-

³⁹⁸⁾ *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , a.a.O., S. 289 ff. *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 29 ff., erörtert den Begriff der vergleichbaren Geschäfte nur summarisch. Sein Gedankengang ist folgender: Er schließt von den „vergleichbaren Geschäften“ auf die Anerkennung der modernen Gleichheitsidee in Art. 60 MV, wonach tatbestandlich gleiches gleich, tatbestandlich ungleiches ungleich zu behandeln sei. Daraufhin wendet er die moderne Gleichheitsidee auf den „Wirtschaftsvorgang“ an und zieht die Bestimmungen des Montanvertrages im allgemeinen hinzu: Der Verkäufer habe bei Vertragsschlüssen, die für ihn nach „wirtschaftlichen, den Zielen des Vertrages nicht widersprechenden Gesichtspunkten“ tatbestandlich gleich seien, gleiche Bedingungen zu vereinbaren; ungleiche Bedingungen müßten wirtschaftlich und nach den Zielen des Vertrages gerechtfertigt sein.

³⁹⁹⁾ *Steindorff, Ernst*, a.a.O., S. 292, 300.

⁴⁰⁰⁾ *Steindorff, Ernst*, a.a.O., S. 290, 292.

⁴⁰¹⁾ *Steindorff, Ernst*, a.a.O., S. 310, 314.

⁴⁰²⁾ Vgl. oben Ziffer 3, a.

nommenen Menge oder dem Wert unterscheiden. Das hätte zur Folge, daß das oben besprochene⁴⁰³⁾, eine Preisdifferenz nicht rechtfertigende Unterscheidungsmerkmal, nämlich die Verpflichtung des Käufers zum Vertrieb auf einem bestimmten Markt, die Vergleichbarkeit beseitigen und daher einen Preisunterschied rechtfertigen würde. Ein solcher Preisunterschied würde auch mit dem Handelsbrauch in Einklang stehen, weil besondere Verpflichtungen dieser Art nur gegen Entgelt eingegangen zu werden pflegen.

Der juristische Begriff der Diskriminierung wirft in der Tat unlösbare Probleme auf. So nimmt denn auch der überwiegende Teil der Autoren sowie der Gerichtshof an, die „vergleichbaren Geschäfte“ ließen sich in eine abstrakte Definition überhaupt nicht fassen⁴⁰⁴⁾.

Im scharfen Gegensatz zum „juristischen Begriff“ der vergleichbaren Geschäfte steht die Auffassung *Paul Reuters*. *Reuter* geht von dem Gedanken aus, daß Geschäfte vergleichbar sind, wenn sie gemeinsame Merkmale haben, d. h. wenn sie sich unter bestimmten Gesichtspunkten als gleich erweisen. Die Bestimmung dieser Gesichtspunkte weist er der Hohen Behörde zu⁴⁰⁵⁾ und fordert überdies, daß sie in die Preistafeln aufgenommen werden müssen⁴⁰⁶⁾, damit die Vergleichbarkeit der einzelnen (konkreten) Geschäfte erkennbar wird. *Reuter* läßt also nicht die „Vergleichbarkeit“ über die Zulässigkeit eines Unterscheidungsmerkmals in der Preistafel entscheiden, sondern er macht gerade umgekehrt die Vergleichbarkeit vom Vorhandensein gleicher Geschäftsmerkmale abhängig.

Die eigene Stellungnahme hat mit einer Klärung der Bedeutung der „Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte“ im Zusammenhang der Vorschrift des Art. 60 § 1 Abs. 1 MV zu beginnen. Unmittelbarer Gegenstand des dort ausgesprochenen Verbotes sind die diskriminierenden Praktiken, nicht etwa die „Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte“. Der Satzteil „comportant une application... de conditions inégales à des transactions comparables...“ enthält eine Antwort auf die Frage, was unter „diskriminierenden Praktiken“ zu verstehen ist. Sie lautet: Jede Praktik ist diskriminierend, welche eine Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte zur Folge haben kann, mit anderen Worten, jede Praktik, deren Wirkung oder Erfolg⁴⁰⁷⁾ die Anwendung ungleicher Bedingungen sein kann. Hierdurch werden die verbotenen, diskriminierenden Praktiken gleichsam als Erfolgs-Delikte qualifiziert, und es wird klargestellt, daß es auf die Begehungsart im einzelnen nicht ankommt. Kommt es aber auf die Begehungsart im einzelnen nicht an, so sind in Art. 60 § 1 Abs. 1 MV diskriminierende Praktiken in jeglicher Spielart verboten, namentlich also die Aufstellung und Anwendung einer inhaltlich diskriminierenden Preistafel und die Abweichung von der aufgestellten Preistafel im einzelnen Fall.

Bevor dies näher erläutert werden kann, muß auf den Begriff der „vergleichbaren Geschäfte“ eingegangen werden.

⁴⁰³⁾ oben Ziff. 3, B, bb (1).

⁴⁰⁴⁾ So der Gerichtshof in der Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 21; *Vignes, Daniel*, a.a.O., S. 127 f.; *Lagrange, Maurice*, meint sogar, es gebe vielleicht den Begriff der vergleichbaren Geschäfte gar nicht (Schlußanträge zur Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 121); auch *Borgiel, Walter*, Die Behandlung der Diskriminierung und des unlauteren Wettbewerbs im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Diss. Würzburg (?), 1955 (?), S. 75, will auf eine Definition verzichten und auf die Umstände des Einzelfalles verweisen.

⁴⁰⁵⁾ *Reuter, Paul*, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1953, S. 204 f.

⁴⁰⁶⁾ Merkmale „... qui permettent d'identifier la classe d'affaire à laquelle la transaction appartient, afin de savoir avec quelles autres transactions elle doit être comparée.“ (La publicité des barèmes et des écarts de prix dans le marché commun du charbon et de l'acier, *Droit Social*, 1955, S. 14.)

⁴⁰⁷⁾ „comporter“ heißt „zulassen“, „gestatten“.

Geschäfte sind vergleichbar, wenn die Möglichkeit besteht, sie zu vergleichen. Sie müssen vom Standpunkt der Logik aus verglichen werden können und vom Standpunkt des Montanvertrages aus verglichen werden dürfen.

Logisch gesehen ist „vergleichbar“ ein relativer Begriff. Er setzt denkbare Vergleichsmerkmale voraus, zu dem die Vergleichsobjekte in Beziehung gesetzt werden können. Stellt sich heraus, daß das Vergleichsmerkmal den Vergleichsobjekten gemeinsam ist, so sind diese „vergleichbar“. Gegenstand des Vergleichs in Art. 60 § 1 MV sind „Geschäfte“. Dieses Vergleichsobjekt ist denkbar komplex. Es kann unter einer Fülle von Gesichtspunkten, z. B. nach Gegenstand, Menge, Qualität, besonderen Zusicherungen und sonstigen Abreden, nach der wirtschaftlichen Funktion des Abnehmers (Händler, Industrieverbraucher, Konsument), nach der Wirkung des Geschäfts auf die Wettbewerbsposition des Verkäufers etc. betrachtet werden. Daraus ergibt sich, daß – rein logisch gesehen – Geschäfte in aller Regel gleichzeitig vergleichbar und unvergleichbar sind, und daß das Maß der Unvergleichbarkeit mit der Zahl der herangezogenen Vergleichsmerkmale wächst.

Nach dem eben Gesagten sind Geschäfte vergleichbar, wenn sie gemeinsame Merkmale haben. Sie sind in bezug auf diese Merkmale aber auch gleich. Verkauft z. B. eine Zeche am 1. Juni an K₁ 10 000 t Anthrazit Nuß 3 und am 1. September an K₂ 25 000 t Anthrazit Nuß 4, so sind diese beiden Geschäfte vergleichbar; denn sie sind in bezug auf die Kohleart gleich. Sie unterscheiden sich jedoch hinsichtlich der Menge, des Abschlußdatums und der Sorte und sind daher in diesen Beziehungen unvergleichbar.

Das Verbot der Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte besagt also nicht, daß gleiche Bedingungen trotz gewisser bestehender Ungleichheiten angewendet werden sollen. Vielmehr können und müssen gleiche Bedingungen nur auf gleiche Geschäftsmerkmale angewendet werden. Die Vergleichbarkeit von Geschäften, d. h. das Vorliegen gleicher Merkmale, ist erst die Voraussetzung dafür, daß gleiche Bedingungen überhaupt angewendet werden können: wenn Geschäfte nicht vergleichbar sind, dann haben sie keine gemeinsamen Merkmale, und für die Anwendung gleicher Bedingungen ist kein Raum. Nun ist aber nicht gesagt, daß die Geschäfte auch unter beliebigen Gesichtspunkten verglichen werden dürfen. Es ist vielmehr zu fragen, ob die logische Vergleichbarkeit durch eine rechtliche Vergleichbarkeit beschränkt ist auf diejenigen Vergleichsmerkmale, die auch einen Preisunterschied rechtfertigen und die deshalb von den Verkäufern in ihren Preistafeln verwendet werden dürfen. Dies ist zu bejahen; denn es wäre unsinnig, Geschäfte unter einem Gesichtspunkt zu vergleichen, der einen Preisunterschied nicht rechtfertigen kann. Das Verbot, bestimmte Geschäftsmerkmale in die Preistafel aufzunehmen, schließt das Verbot in sich, solche Merkmale praktisch anzuwenden.

Welche Merkmale im einzelnen einen Preisunterschied rechtfertigen, ist bereits eingehend durch Auslegung der Grundsatzartikel untersucht worden⁴⁰⁸⁾.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß Geschäfte vergleichbar sind, wenn sie – gemessen an der inhaltlich zulässigen Preistafel des jeweils in Betracht kommenden Verkäufers – gemeinsame Merkmale haben. Die Frage nach der Zulässigkeit von Unterscheidungsmerkmalen ist der „Vergleichbarkeit“ vorgeordnet. Es ist nicht die „Vergleichbarkeit“, die über die Zulässigkeit von Unterscheidungsmerkmalen entscheidet.

⁴⁰⁸⁾ Vgl. oben Ziff. 3, a.

Es bleibt nun noch auszuführen, daß die Diskriminierung in ihren beiden Spielarten die Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte zur Folge hat.

(1) Weicht der Unternehmer im Einzelfall von seiner Preistafel ab, so wendet er auf das (diskriminierende) Geschäft – gemessen an den Kategorien seiner Preistafel – im Vergleich mit allen anderen Geschäften, auf die die einschlägigen Kategorien der Preistafel richtig angewendet wurden, hinsichtlich gleicher Merkmale andere, d. h. ungleiche Preisbedingungen an.

(2) Verwendet der Unternehmer in seiner Preistafel Unterscheidungsmerkmale, die eine Preisdifferenz nicht rechtfertigen, so wendet er ebenfalls ungleiche Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte an, sobald er seine Preise im konkreten Fall danach berechnet. Die unzulässigerweise in seine Preistafel aufgenommene Kategorie darf bei der Preisstellung nicht berücksichtigt werden. Das betroffene konkrete Geschäft ist also mit anderen Geschäften, welche das nicht berücksichtigungsfähige Merkmal nicht aufweisen, in vollem Umfange vergleichbar und muß daher diesen gleich behandelt werden. Unterscheidet z. B. ein Verkäufer unzulässigerweise in seiner Preistafel nach dem Sitz des Abnehmers, indem er bei Lieferungen nach Süddeutschland Rabatte gewährt, und schließt er am gleichen Tage mit einem Großhändler in Stuttgart und einem Großhändler in Luxemburg inhaltlich gleiche Geschäfte über die Lieferung von 1000 t Anthrazit ab, so müssen auf beide Geschäfte die gleichen Kategorien der Preistafel des Verkäufers angewendet werden und die Kategorie „Rabatte für Lieferungen nach Süddeutschland“ muß unberücksichtigt bleiben. Im Ergebnis müssen also beide Geschäfte so behandelt werden, wie wenn sie auch hinsichtlich des Sitzes des Abnehmers gleich wären.

5. Die Änderung der Preislisten

An letzter Stelle ist noch auf die Frage einzugehen, unter welchen Voraussetzungen die Unternehmen ihre Preise ändern dürfen.

Diese Frage betrifft den Umfang der Verpflichtung, eine Preisregel aufzustellen, und hätte daher in jenem Zusammenhang erörtert werden müssen⁴⁰⁹⁾. Ihre Behandlung an dieser Stelle wird aber dadurch gerechtfertigt, daß der Gerichtshof sie unter den Gesichtspunkt der vergleichbaren Geschäfte gebracht hat und ferner dadurch, daß der Fall der Änderung der Preisregel zur zusammenfassenden Darstellung des Verbotes der Preisdiskriminierung geeignet ist. Man muß bei der Prüfung der gestellten Frage unterscheiden, ob der Verkäufer die Preisänderung veröffentlicht. Die Unternehmen sind jederzeit und ohne Einschränkung befugt, eine neue Preisliste zu veröffentlichen⁴¹⁰⁾. Diese Freiheit ist die wichtigste Voraussetzung dafür, daß die Unternehmen miteinander in einen Preiswettbewerb treten können⁴¹¹⁾. Das gleiche muß aber auch ohne Rücksicht auf eine Veröffent-

⁴⁰⁹⁾ Vgl. Ziff. 2, a.

⁴¹⁰⁾ Steindorff, Ernst, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . a.a.O., S. 294, vertritt die Auffassung, Art. 3 lit. c MV spreche an sich gegen die beliebige Änderung von Preisen. Dem ist entgegenzuhalten, daß Art. 3 lit. c MV für die Unternehmen unmittelbar nicht gilt, und daß andererseits für die Marktlückung auf diesem Sektor Art. 61 MV (und für die marktbeherrschenden Unternehmen außerdem Art. 66 § 7 MV) einschlägig ist. Im Ergebnis so auch Steindorff S. 295.

⁴¹¹⁾ Zutreffend Mertens, Hans W., a.a.O., S. 36; auch dürfen die Verkäufer den Abnehmern ein Wahlrecht zwischen dem Listenpreis am Tage der Bestellung und dem Listenpreis am Tage der Lieferung einräumen. Vgl. Mertens, Hans W., a.a.O., S. 37, und die Entscheidung Nr. 31/53 a.a.O., Art. 2 lit. i.

lichung der Preisänderung gelten. Der Gerichtshof⁴¹²⁾ will dagegen eine Preisänderung nur dann gutheißen, wenn die Geschäfte, die zu dem geänderten Preis und die Geschäfte, die zu dem alten Preis abgeschlossen worden sind, nicht vergleichbar sind. Die Vergleichbarkeit der Geschäfte, so meint der Gerichtshof, könne nur unter Berücksichtigung der Marktlage bestimmt werden. Daher seien Geschäfte, die im Abstand von nur einem Tag abgeschlossen wurden, nicht vergleichbar, wenn sich der Markt inzwischen vollständig geändert habe. Andererseits könnten zwei Geschäfte vergleichbar sein, obwohl sie im Abstand von mehreren Wochen abgeschlossen wurden, wenn nämlich die Marktlage sich in der Zwischenzeit nicht geändert habe.

Gegen diese Auffassung spricht, daß sie die strenge Trennung zwischen Diskriminierung einerseits und Verletzung der Vorschriften über die Veröffentlichung der Preise andererseits, welche der Gerichtshof in derselben Entscheidung billigt, mißachtet. Wenn schon die Verkäufer jederzeit eine neue Preisliste veröffentlichen dürfen, ohne gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen, so können sie auch ihre Preisregel jederzeit ändern, selbst wenn sie diese nicht publizieren, eben weil Diskriminierungsverbot und Veröffentlichungspflicht streng auseinanderzuhalten sind⁴¹³⁾.

Selbstverständlich muß auch der geänderte Preis ein allgemeiner sein. Er muß auf alle Abnehmer angewendet werden. *Mertens*⁴¹⁴⁾ hat hierzu ein instruktives Beispiel gegeben: „Ein Stahlproduzent, dem 20 auf den Abschluß von Kaufverträgen gerichtete Anträge zugegangen sind, gedenkt, fünf der anfragenden Kunden bevorzugt zu behandeln. Deshalb senkt er für eine begrenzte Zeit seine Preise allgemein und nimmt die Angebote der auserwählten Kunden an. Die übrigen Verträge schließt er zu einem späteren Zeitpunkt in alter Preishöhe ab.“

Bei der Prüfung dieses Falles hat man davon auszugehen, daß der Stahlproduzent seinen Preis nur scheinbar generell geändert hat. Hätte er die Änderung veröffentlicht, so wäre seine Absicht, die Preise alsbald wieder zu erhöhen, irrelevant, weil die Montanunternehmen neue Preislisten unbeschränkt veröffentlichen dürfen⁴¹⁵⁾. Da der Stahlproduzent aber die Preisänderung nicht veröffentlicht hat, erscheint die Berechnung eines niedrigeren Preises zugunsten der fünf bevorzugten Abnehmer – gemessen an seiner zuletzt veröffentlichten Preisliste – als Diskriminierung in Gestalt einer Abweichung von der (zuletzt veröffentlichten) Preisliste. Gemäß Art. 1 der Entscheidung Nr. 1/54⁴¹⁶⁾ besteht sogar eine gesetzliche, widerlegbare Vermutung hierfür. Es fragt sich nun, was der Stahlproduzent im einzelnen beweisen muß, um diese Vermutung zu entkräften. Er muß dartun, „daß die Abweichungen gleichmäßig auf alle unter sich vergleichbaren Geschäfte vorgenommen worden sind“.⁴¹⁷⁾ Daß die fünf begünstigten Geschäfte mit den 15 übrigen Geschäften vergleichbar sind, wird hier vorausgesetzt. Es wird also unterstellt, daß für alle Geschäfte dieselben Kategorien in der Preistafel des Stahlproduzenten einschlägig sind. Der Stahlproduzent muß also beweisen, daß der

⁴¹²⁾ Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1 S. 21.

⁴¹³⁾ Vgl. oben Ziff. 2, b.

⁴¹⁴⁾ *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 37 f.

⁴¹⁵⁾ Zutreffend *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung . . . , S. 300: die Veröffentlichung einer neuen Preistafel hat stets eine Zäsur zwischen den Geschäften, die auf Grund der alten und denjenigen, die auf Grund der wirksam gewordenen neuen Preistafel abgeschlossen werden, zur Folge.

⁴¹⁶⁾ a.a.O.

⁴¹⁷⁾ Die vom Gerichtshof im Urteil zur Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 21 gemachte Beschränkung des Entlastungsbeweises auf die sich aus der Marktlage ergebenden Umstände dürfte zu eng sein.

geänderte Preis ein genereller war. Hierzu kann er alle äußeren Umstände dar-
tun, die einen Kaufmann nach objektiven, wirtschaftlichen Gesichtspunkten in der
Regel zu einer Preisänderung veranlassen, wie z. B. das Vorliegen zeitlicher
Marktschwankungen. Da er den Preis zweimal geändert hat (auf die Preissenkung
folgte die Preiserhöhung auf den ursprünglichen Stand), müßte er diesen Beweis
für beide Fälle erbringen. Dies wird ihm im vorliegenden Fall nicht gelingen.

6. Diskriminierungsverbot und Angleichung

a) Der Montanvertrag geht davon aus, daß die Unternehmen in der Regel ihre
eigenen Preistafeln anwenden. Die Käufer sollen sich an Hand der Preistafeln
das für sie günstigste Angebot herausuchen und bei dem betreffenden Unter-
nehmen beziehen. Hierdurch wird das Aufkommen der Gemeinschaft an Kohle
und Stahl am rationellsten verteilt.

Die Bindung der Unternehmen an die von ihnen selbst festgesetzten Preise erleidet
eine bedeutende Ausnahme. Die Unternehmen haben das Recht⁴¹⁸⁾, ihr Angebot
an dasjenige eines Konkurrenten anzugleichen, welches dem Käufer am Lieferort
die günstigsten Bedingungen bietet (Art. 60 § 2 lit. b MV).

Die Angleichung ist keine Ausnahme vom Prinzip der rationellsten Verteilung.
Sie baut vielmehr auf diesem auf. Die rationellste Verteilung ergibt sich, wie
gesagt, aus einem Vergleich der veröffentlichten Preistafeln. Bei einer regionalen
Verknappung des Angebotes wird ein Unternehmen oftmals nicht in der Lage
sein, die Bestellungen aller Abnehmer, für die er der günstigste Anbieter ist,
anzunehmen. Die abgewiesenen Nachfrager müssen sich dann an andere Ver-
käufer wenden, deren Kapazität noch nicht voll ausgelastet ist. Gleichen diese
ihre Preise an die Preistafel des günstigsten Anbieters an, so können alle Nach-
frager zu den Bedingungen beziehen, die der rationellsten Verteilung ent-
sprechen⁴¹⁹⁾. Dieses System setzt allerdings voraus, daß die Unternehmen in
erster Linie alle Käufer beliefern, für die sie selbst der günstigste Anbieter sind.
Versuchen sie dagegen unter Vernachlässigung der für sie „zuständigen“ Abneh-
mer ihren Marktanteil in anderen Gebieten zu erweitern, so tauchen Versorgungs-
störungen auf, denen die Hohe Behörde durch eine Beschränkung der Angleichungs-
befugnis nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses entgegenzutreten hätte
(Art. 60 § 2 lit. b MV). Das gleiche gilt, wenn bei einem Rückgang der Nachfrage
die Unternehmen versuchen würden, ihren Marktanteil mit Hilfe der Angleichung
zu vergrößern. Auch hier können Störungen auftreten bzw. verschärft werden,
die die Gemeinschaft zu bekämpfen hätte⁴²⁰⁾.

Unter einem anderen Gesichtspunkt baut die Angleichung nicht nur auf der
rationellsten Verteilung auf, sondern garantiert sie geradezu. Es ist möglich,

⁴¹⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 28.

⁴¹⁹⁾ Die Bedeutung der Angleichung für die Befriedigung von Grenznachfragen hebt hervor: Fallon, Donald, a.a.O., S. 231; vgl. auch Mestmäcker, Ernst-Joachim, a.a.O., S. 31, Steindorff, Ernst, Der Begriff der Preisdiskriminierung... a.a.O., S. 306.

⁴²⁰⁾ Art. 60 § 2 lit. b MV erwähnt weiter die Störungen des Gleichgewichts, die sich aus einem Unterschied zwischen den für ein Erzeugnis und für die zu seiner Herstellung dienenden Rohstoffe angewandten Preisfestsetzungsarten ergeben. Das trifft vor allem für die italienische Stahlindustrie zu: diese kauft Kohle aus der Gemeinschaft zu Listenpreisen, weil die französischen und deutschen Zechen in Italien keiner örtlichen Konkurrenz ausgesetzt sind, so daß sie keine Veranlassung haben, ihre Preise an die der italienischen Zechen anzugleichen. Die italienische Stahlindustrie muß also die erheblichen Frachtkosten stets selbst tragen. Um so störender würde es sich auswirken, wenn die deutschen Stahlwerke die Transportkosten den italienischen Stahlkäufern abnehmen würden, indem sie sich an die italienischen Preistafeln auf dem italienischen Stahlmarkt angleichen würden. Vgl. dazu Armando Frumento, a.a.O., S. 279 f.

daß einzelne, insbesondere nicht zur Gemeinschaft gehörende Produzenten versuchen, durch abnorme und befristete Preissenkungen „ins Geschäft“ zu kommen. Ihre „günstigsten“ Angebote beruhen aber in diesem Fall nicht auf der sich aus einer entsprechenden Produktivität ergebenden günstigsten Kostenlage. Aus diesem Grund führt die Annahme solcher Angebote nicht zur rationellsten Verteilung der Erzeugung. Die Angleichungsbefugnis ermöglicht es den von der Unterbietung betroffenen Unternehmen, den wettbewerblichen Effekt der Unterbietung zu neutralisieren. Sie vermindert damit den Anreiz, Preissenkungen dieser Art vorzunehmen.

b) Die Voraussetzungen der Angleichung sind im einzelnen folgende: Findet die Angleichung an den Preis eines Konkurrenten aus der Gemeinschaft statt, so muß die Preistafel des Konkurrenten für einen anderen Ort aufgestellt sein (Art. 60 § 2 lit. b MV). Dieser kann sowohl eine Frachtbasis aber auch der Sitz des Konkurrenten sein, wenn dieser Ab-Werk-Preise berechnet ⁴²¹⁾.

Weicht der Wettbewerber, an dessen Preistafel angeglichen werden soll, unter Verletzung der Veröffentlichungsvorschriften von seiner Preistafel ab, so taucht die Frage auf, ob die Angleichung dennoch an den sich aus der Preistafel ergebenden oder an den wirklich gehandhabten Preis vorgenommen werden muß. Bei der Lösung dieses Problems wird man unterscheiden müssen: Erfolgt die Angleichung zur Befriedigung von Grenznachfragen, so bleibt die Preistafel des Konkurrenten maßgebend; denn die rationellste Verteilung, auf der die Angleichung in diesem Falle aufbaut, ergibt sich aus einem Vergleich der veröffentlichten, allen Abnehmern bekannten Preistafeln. Anders ist es, wenn die Angleichung eine Schutzmaßnahme gegenüber einem Wettbewerber, der die eigene Preistafel unterbietet, darstellt. Die Angleichung kann ihre schützende Wirkung nur entfalten, wenn sie an den tatsächlich gehandhabten Preis erfolgt.

Die Angleichung an Angebote aus dritten Ländern setzt voraus, daß das Unternehmen, welches sich angleichen will, auch selbst von dem auswärtigen Verkäufer unterboten wird. Ferner darf das sich angleichende Unternehmen dem umworbenen Abnehmer mengenmäßig nur soviel zum niedrigeren Preis liefern, als dieser auch von dem auswärtigen Verkäufer tatsächlich beziehen könnte ⁴²²⁾.

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob die Angleichung in vollem Umfang an die Preistafel des Konkurrenten erfolgen muß oder ob auch eine teilweise Angleichung gestattet ist: A hat in seiner Preistafel einen Preis von 100, B einen Preis von 80 festgesetzt. A gleicht sich an die Preistafel des B nur zum Teil an, indem er nicht zu 80, sondern zu 90 abschließt. Die Zulässigkeit einer solchen teilweisen Angleichung ergibt sich aus dem eindeutigen Text des Vertrages. In Art. 60 § 2 lit. b heißt es: „les modes de cotation appliqués ne doivent pas avoir pour effet d'introduire dans les prix pratiqués... ramenés à leur équivalent au départ du point choisi pour l'établissement de son barème... des rabais sur ce prix dont le montant excède... la mesure permettant d'aligner l'offre faite sur le barème... qui procure à l'acheteur les conditions les plus avantageuses au lieu de livraison“. Zwei Gesichtspunkte sind entscheidend: Der Preis, der auf Grund der Angleichung berechnet wird, hat den Charakter eines Rabattes auf den eigenen Listenpreis („introduire... des rabais sur ce prix...“). Der Umfang dieses Rabattes ist keine feste Größe. Der Montanvertrag setzt nur eine Höchstgrenze („dont le montant excède“) fest. Auf diese Weise wird dem angleichenden

⁴²¹⁾ Anderer Ansicht *Jerusalem, Franz W.*, a.a.O., S. 117.

⁴²²⁾ *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 64 f.

Unternehmen ein Spielraum überlassen, womit die teilweise Angleichung als zulässig anerkannt ist ⁴²³⁾. Nur darf der Einstandspreis, der sich für den Abnehmer aus der fremden Preistafel ergibt, niemals unterschritten werden (Art. 60 § 2 lit. b MV) ⁴²⁴⁾.

c) Nachdem nunmehr Wesen und Voraussetzungen der Angleichung besprochen sind, ist die Bedeutung der Angleichung für das Diskriminierungsverbot zu untersuchen.

In der Literatur ist immer wieder behauptet worden, die Angleichung sei eine durch den Montanvertrag ausnahmsweise zugelassene Diskriminierung ⁴²⁵⁾ zwischen den Abnehmern eines Verkäufers, die auf Grund seiner Preisliste kaufen und den Abnehmern, die einen Angleichungsrabatt erhalten. Diese Auffassung ist eine konsequente Durchführung des Gedankens, daß das Diskriminierungsverbot der Gleichheit der Abnehmer eines Verkäufers Rechnung trägt. Folgt man dagegen der hier vertretenen und bereits eingehend dargelegten ⁴²⁶⁾ These, daß das Diskriminierungsverbot, soweit es hier in Betracht kommt, nur das Mittel ist, um die rationellste Verteilung der Erzeugung zu sichern, so bedarf es nicht der Konstruktion einer Ausnahme von der Regel. Vielmehr fügt sich dann die Angleichung zwanglos in das System ein. Diskriminierungsverbot und Angleichung sind keine Gegensätze. Sie dienen beide der Verwirklichung der rationellsten Verteilung der Erzeugung und ergänzen sich durch ihren gemeinsamen Zweck.

Auch in der teilweisen, bereits als zulässig erkannten Angleichung liegt keine Diskriminierung, obwohl die Befugnis zur teilweisen Angleichung den Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, Angleichungsrabatte in verschiedener Höhe zu gewähren; denn das Prinzip der rationellsten Verteilung wird nicht beeinträchtigt. Wie bereits eingangs gesagt wurde, hat die Angleichung zur Folge, daß die Abnehmer zu Bedingungen beliefert werden, welche der rationellsten Verteilung am besten entsprechen. Daher ist eine teilweise Angleichung, vom Standpunkt der rationellsten Verteilung aus gesehen, immer noch dem Verkauf zu den eigenen Listenpreisen (wozu der Verkäufer ja stets berechtigt ist) vorzuziehen.

II. Abschnitt: Diskriminierungen bei den Lieferbedingungen

Diskriminierungen bei den Lieferbedingungen werden durch Art. 4 lit. b MV untersagt. „Lieferbedingungen“ sind alle Vertragsbestimmungen, welche sich auf die Lieferung des Kaufgegenstandes beziehen. Es handelt sich vor allem um die Bestimmung des Ortes für die Berechnung der Frachtkosten, die Lieferzeit und die Frage, ob der Verkäufer oder der Käufer die Beförderung übernehmen. Die Unternehmen können auf Grund ihrer privatrechtlichen Gestaltungsfreiheit die einzelnen Lieferbedingungen inhaltlich bestimmen. Sie sind aber kraft des

⁴²³⁾ Anderer Ansicht Mertens, *Hans W.*, a.a.O., S. 59 f., der die teilweise Angleichung für unzulässig hält. Er geht dabei davon aus, daß der Wortlaut des Vertrages beide Möglichkeiten offen lasse. Das scheint mir nicht richtig zu sein; denn in diesem Fall dürfte der Vertragstext nicht von einer „Angleichung“ (alignement) sprechen, sondern müßte den Ausdruck „Eintritt in fremde Preisbedingungen“ gebrauchen. — Die Zufälligkeit der teilweisen Angleichung wird auch von der Hohen Behörde anerkannt. (Sechster Gesamtbericht, Bd. II, S. 62.)

⁴²⁴⁾ Das wird in der Entscheidung Nr. 30/53 a.a.O., Art. 3 nochmals ausdrücklich hervorgehoben.

⁴²⁵⁾ Demaria, *Giovanni*, a.a.O., S. 74; Frumento, *Armando*, a.a.O., S. 278; Mestmäcker, *Ernst Joachim*, a.a.O., S. 31; Peco, *Franco*, Sur la conception de l'alignement de prix et sur les modalités de son application au marché commun de l'acier, Actes Officiels, CIE-CECA Bd. VI, S. 413; Reuter, *Paul*, Les interventions de la Haute Autorité, Actes Officiels CIE-CECA Bd. V, S. 61.

⁴²⁶⁾ 3. Kapitel, IV. Abschnitt, 2, c, bb.

Diskriminierungsverbotes gehalten, die von ihnen geschaffenen Bedingungen auf alle Geschäfte anzuwenden ⁴²⁷⁾).

1. Die Bestimmung der Frachtgrundlage

Die wichtigste Lieferbedingung ist die für die Berechnung der Frachtkosten geltende Berechnungsart. Die Unternehmen können die Frachtkosten entweder „ab Werk“ oder „ab Frachtbasis“ berechnen ⁴²⁸⁾). Die Frachtbasis ist der Ort, der als Grundlage für die Frachtenberechnung gewählt wird.

a) Da die Unternehmen ihre Lieferbedingungen auf alle Geschäfte anwenden müssen, haben sie die Transportkosten entweder ab Werk oder ab Frachtbasis zu berechnen. Letzterenfalls dürfen sie nur eine Frachtbasis verwenden ⁴²⁹⁾.

Das ergibt sich aus dem Text des Art. 60 § 2 lit. b MV: „... les modes de cotation appliqués ne doivent pas avoir pour effet d'introduire dans les prix pratiqués... par une entreprise sur le marché commun, ramenés à leur équivalent au départ du point choisi pour l'établissement de son barème...“

b) Die Lieferbedingungen, die die Unternehmen sich zur Regel machen, dürfen inhaltlich nicht diskriminierend sein. Es ist behauptet worden ⁴³⁰⁾, die Berechnung der Frachtkosten ab Frachtbasis sei schon für sich allein eine – wenn auch erlaubte – Diskriminierung. Es muß daher untersucht werden, ob dies unter dem allein maßgeblichen Gesichtspunkt der rationellsten Verteilung richtig ist. Die Berechnung der Preise ab Frachtbasis bedeutet, daß der Käufer die fiktiven Kosten für den Transport von der Frachtbasis bis zum Lieferort zahlen muß, obwohl der Kaufgegenstand direkt vom Werk zum Bestimmungsort befördert worden ist. Diese Berechnungsart ist für Abnehmer, welche näher an der Frachtbasis als am Werk des Verkäufers wohnen, vorteilhaft, weil der Verkäufer einen Teil der Transportkosten übernimmt und im Wege der Kalkulation seiner Grundpreise auf die Gesamtheit seiner Kunden abwälzt. Andererseits bringt die Berechnung ab Frachtbasis den Abnehmern, die näher am Werk des Herstellers wohnen als am Basisort, entsprechende Nachteile. Dem Prinzip der rationellsten Verteilung, das auf einer Staffelung der aus der Produktivität sich ergebenden Kosten beruht, würde, auf den ersten Blick gesehen, die Berechnung von Ab-Werk-Preisen

⁴²⁷⁾ Kieseewetter, Rolf, a.a.O., S. 79; Mertens, Hans W., a.a.O., S. 47; Ophüls, C. F., Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Planes NJW 1951, S. 381. – Die Diskriminierung in Gestalt der unrichtigen Gestaltung der Regel spielt in diesem Zusammenhang nicht die gleiche große praktische Rolle wie bei den Preisen, weil es sich hier mehr um technisch bedingte Durchführungsmaßnahmen handelt.

⁴²⁸⁾ Art. 60 § 2 lit. b MV enthält zwar nur Bestimmungen über die Berechnung der Preise ab Frachtbasis, jedoch sind Ab-Werk-Preise selbstverständlich zulässig: Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 115; Prieur, Raymond, Les relations internes et externes de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris, 1958, S. 212; Bekanntmachung der Hohen Behörde über die Preisstellungen für Stahlverkäufe bei Anwendung verschiedener Transportarten vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 1954, S. 224 ff.

⁴²⁹⁾ Für die Zulässigkeit mehrerer Frachtbasen (Zonenpreise) haben sich ausgesprochen: Borgiel, Walter, a.a.O., S. 94; Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 115; Mertens, Hans W., a.a.O., S. 30 ff. hält Zonenpreise für zulässig. Danach hat jeder Käufer, der innerhalb derselben Zone wohnt, den gleichen Frachanteil zu tragen. Zonenpreise waren aber nur während der Übergangszeit erlaubt (§ 24 lit. b ÜA). Dies übersieht auch Mertens nicht, hält aber ein argumentum e contrario für unzulässig. Selbst wenn man auf das formale Argument ganz verzichtet, bleibt immer noch zu bedenken, daß Zonenpreise mit dem Grundsatz der rationellsten Verteilung in Widerspruch stehen, weil durch sie der Standort des Unternehmens als Faktor der Produktivität ausfällt und die Zonenpreise auch keinen besonderen Vorteil für die Rationalisierung der Verteilung, der sie eventuell rechtfertigen könnte, mit sich bringen. – Vignes, Daniel, a.a.O., S. 130, will mehrere Frachtbasen nur dann zulassen, wenn die Preise den Entfernungen zwischen den Basen Rechnung tragen.

⁴³⁰⁾ „Recht der Internationalen Wirtschaft“, Die preisrechtlichen Wirkungen der Tätigkeit der Hohen Behörde der Montan-Union (Autor anonym), 1955, S. 112 f.

am besten entsprechen, da in diesem Fall auch die Produktivitätsbedingung „Standort“ voll zur Geltung kommen würde.

Andererseits bringen die Ab-Werk-Preise in der Praxis auch erhebliche Nachteile mit sich⁴³¹⁾. Sie beeinträchtigen die Durchführung der rationellsten Verteilung, weil sie den Abnehmern den Vergleich der von mehreren Unternehmen stammenden Angeboten erschweren. Ab-Werk-Preise behindern ferner einen wirk-samen Preiswettbewerb, weil die Produzenten ihre Position im Kreise der Konkurrenten nur mit Mühe feststellen können. Jene Feststellungen und Ver-gleiche werden Abnehmern und Herstellern erheblich erleichtert, wenn mehrere Hersteller, wie dies in der Praxis häufig geschieht⁴³²⁾, ihre Preistafeln auf denselben Ort abstellen. So kommt es, daß vom Standpunkt der rationellsten Verteilung her gesehen der Preisstellung ab Frachtbasis eher der Vorzug zu geben ist⁴³³⁾. Da aber die rationellste Verteilung über die Zulässigkeit des Inhalts der Preistafeln, in denen auch die Lieferbedingungen enthalten sind, ent-scheidet, ergibt sich, daß die Berechnung der Preise ab Frachtbasis für sich allein keine Diskriminierung darstellt.

Die Wahl der Frachtbasis darf allerdings nicht ungewöhnlich sein (Art. 60 § 2 lit. b MV). Das heißt, daß sie mit Rücksicht auf die Vorteile, welche Frachtbasen über-haupt rechtfertigen, ausgewählt sein muß. Insbesondere darf die Wahl der Fracht-basis nicht zur Privilegierung bestimmter Absatzräume aufgestellt werden⁴³⁴⁾. Durch die Wahl einer ungewöhnlichen Frachtbasis gestaltet ein Unternehmer seine Lieferbedingungen in diskriminierender Weise, indem er Käufer, die im Ver-hältnis zum Werk näher bzw. weiter als von der Frachtbasis entfernt wohnen, unterschiedlich behandelt, ohne daß diese unterschiedliche Behandlung der Rationalisierung der Verteilung dient.

2. Die Lieferzeit

Auch hinsichtlich der Lieferzeit haben sich die Unternehmen eine Norm zu setzen. Die Lieferzeit bestimmt sich in erster Linie durch die Kapazität des Unternehmens. Gleichartige Aufträge sind grundsätzlich nach der Reihenfolge der Abschlüsse auszuführen. Jedoch ist es den Unternehmen freigestellt, die Bestellungen in dringende, gewöhnliche und langfristige einzuteilen und die Lieferzeiten ent-sprechend zu staffeln. Nur müssen alle Abnehmer in der Lage sein, ihren Auftrag entsprechend zu qualifizieren. Die Verkäufer sind ihrerseits berechtigt, für drin-gende Aufträge einen Zuschlag und für langfristige einen Rabatt zu berechnen.

3. Die Beförderung

Bezüglich der Beförderung stehen drei Möglichkeiten offen⁴³⁵⁾. Die Unternehmen können in ihren Lieferbedingungen bestimmen, daß sie selbst die Beförderung vornehmen, daß sie den Transport dem Käufer ab Werk oder ab Paritätspunkt über-

⁴³¹⁾ Fallon, Donald, a.a.O., S. 226.

⁴³²⁾ Mertens, Hans W., a.a.O., S. 30; Vignes, Daniel, a.a.O., S. 130.

⁴³³⁾ Mertens, Hans W., a.a.O., S. 31, sieht den Grund für die Anwendung von Frachtgrundlagen in der Absicht der Erzeuger, den wettbewerblichen Nachteil eines vergleichsweise ungünstigen Standorts durch eine künstliche Korrektur der geographischen Lage auszugleichen. Dieser Gesichtspunkt dürfte dem Grundsatz der rationellsten Verteilung widersprechen. Die Korrektur der geographischen Lage wird vielmehr nur in Kauf genommen wegen der Vorteile, die mit der Anwendung von Frachtbasen für die Rationalisierung der Verteilung verbunden sind.

⁴³⁴⁾ Zutreffend Kiesewetter, Rolf, a.a.O., S. 118.

⁴³⁵⁾ Vgl. die Bekanntmachung über die Preisstellungen für Stahlverkäufe bei Anwendung verschiedener Transportarten vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 1954, S. 224 ff.

lassen oder daß sie den Abnehmern ein Wahlrecht einräumen. Es wäre eine Diskriminierung, wenn die Unternehmen in Abweichung von ihren Lieferbedingungen den Käufer daran hindern würden, die Ware zu übernehmen und selbst zu befördern⁴³⁶⁾.

III. Abschnitt:

Die systematische Diskriminierung durch Käufer gemäß Art. 63 MV

In den ersten beiden Abschnitten dieses Kapitels wurde das sich gegen die Montanunternehmen richtende Diskriminierungsverbot auf dem Gebiet der Preise und Lieferbedingungen besprochen. Dieses gilt aber nicht ausschließlich für Montanunternehmen, sondern auch, wenngleich in sehr beschränktem Umfang, für deren Abnehmer.

Art. 63 MV enthält eine Reihe von Sanktionen, welche die Hohe Behörde ergreifen kann, wenn sie feststellt, daß Käufer systematisch Diskriminierungen vornehmen.

1. Der Begriff der Käufer

Art. 63 MV spricht von „Käufern“ (acheteurs). Er gilt seinem Wortlaut nach also nicht nur für die Händler, die im französischen Text als „négociants“ (Art. 18 MV) bezeichnet werden, sondern auch für Industrieabnehmer, die dem Montanvertrag gemäß Art. 80 MV nicht mehr unterstehen. Dies hat zu praktischen Folgerungen bisher nicht geführt. Die Hohe Behörde hat die Anwendung ihrer gemäß Art. 63 MV erlassenen Entscheidungen auf diejenigen Abnehmer, die Kohle und Stahl in unverändertem Zustand weiterverkaufen, beschränkt⁴³⁷⁾.

2. Der Begriff der „systematischen Diskriminierung“

Die Feststellung „systematischer Diskriminierungen“ ist die Voraussetzung für die Anwendung der in Art. 63 MV vorgesehenen Sanktionen durch die Hohe Behörde. Da die „Käufer“ im Sinne des Art. 63 MV dem Montanrecht nicht unterstehen⁴³⁸⁾, ist die Diskriminierung hier nicht als Normverstoß, sondern als faktisches Handeln zu verstehen. Sie ist zunächst Tatbestandsmerkmal der Ermächtigung des Art. 63 MV. Macht aber die Hohe Behörde davon Gebrauch, so wird die Diskriminierung Gegenstand des von der Hohen Behörde auszusprechenden Verbotes.

Im übrigen ist der Begriff der Diskriminierung grundsätzlich der gleiche, wie er auf dem Gebiet der Preise und Lieferbedingungen für die Montanunternehmen

⁴³⁶⁾ Vgl. die Entscheidung Nr. 5/56 vom 15. Februar 1956, ABl. vom 13. 3. 56 über die Genehmigung des gemeinschaftlichen Verkaufs von Brennstoffen durch die in der Geitling Ruhrkohlenverkaufsgesellschaft mbH zusammengeschlossenen Bergwerksgesellschaften des Ruhrreviers, Art. 3 Ziff. 5 bis 7.

⁴³⁷⁾ Die Hohe Behörde verpflichtete die Unternehmen, ihre Käufer, Verkaufsorganisationen und Kommissionäre an die Vorschriften über die Veröffentlichung der Preislisten, die für sie selbst gelten, zu binden: vgl. Entscheidung Nr. 4/53 vom 12. Februar 1953, ABl. vom 12. 2. 53, S. 3 ff. Art. 5 für Kohle und Eisenerz. Die „Käufer“ sind in dieser Entscheidung jedoch nicht mitgenannt; Entscheidung Nr. 31/53 vom 2. Mai 1953, ABl. vom 4. 5. 53, S. 111 ff. Art. 5 für Stahlerzeugnisse; Entscheidung Nr. 37/54 vom 29. Juli 1954, ABl. vom 1. 8. 54, S. 470 ff. Art. 7 für Edelstähle. In gleicher Weise ging die Hohe Behörde hinsichtlich der von ihr als verboten bezeichneten Praktiken (Art. 60 § 1 MV) vor: Entscheidung Nr. 30/53 vom 2. Mai 1953, ABl. vom 4. 5. 53, S. 109, Art. 7.

⁴³⁸⁾ Soweit „Käufer“ gleichzeitig Produktionsunternehmen im Sinne des Art. 80 MV sind, unterstehen sie Art. 60 unmittelbar; sie gehören daher nicht zu der Gruppe der in Art. 63 gemeinten Käufer.

bereits dargestellt wurde. Insoweit kann also auf das dort Gesagte verwiesen werden.

Problematisch ist lediglich, daß Art. 63 MV von „Käufern“ spricht, das Verbot der Diskriminierung bei den Preisen und Lieferbedingungen sich aber an „Verkäufer“ wendet. Das erklärt sich daraus, daß das Wort „Käufer“ in Art. 63 MV nur die Adressaten der dort vorgesehenen Sanktionen bezeichnet und diejenigen Abnehmer meint, deren Tätigkeit nicht mehr integriert ist, und die deshalb nicht unmittelbar als verkaufende Produktionsunternehmen dem Diskriminierungsverbot unterstehen. Das Wort „Käufer“ weist dagegen nicht auf die wirtschaftliche Funktion hin, innerhalb derer die Diskriminierung vorgenommen wird. Die systematische Diskriminierung durch Käufer bezieht sich daher nur auf den Weiterverkauf an die Abnehmer der folgenden Wirtschaftsstufen.

Das ist freilich nicht unbestritten. *Bayer*⁴³⁹⁾ und *Borgiel*⁴⁴⁰⁾ vertreten die Auffassung, in Art. 63 seien Handlungen gemeint, die die Käufer gegenüber ihren Verkäufern, also den Produktionsunternehmen im Sinne des Art. 80 MV vornehmen, indem sie einzelnen von ihnen besondere Vorteile, insbesondere bei Großkäufen der öffentlichen Hand, gewähren, oder einzelne von ihnen durch Boykott benachteiligen.

Das kann aber nicht richtig sein. Die Käufer haben keinen unmittelbaren Einfluß auf die Preisgestaltung im einzelnen. Der Preis wird nicht zwischen den Parteien ausgehandelt⁴⁴¹⁾. Die Abnehmer können sich gegenüber überhöhten Preisforderungen der Verkäufer lediglich negativ verhalten und sich anderen Anbietern zuwenden. Würden sie versuchen, von den Verkäufern in einzelnen Fällen Preiszugeständnisse zu erlangen, so könnten die Verkäufer, selbst wenn sie sonst dazu bereit wären, diese Vorteile nicht einräumen, weil sie ihrerseits dem Diskriminierungsverbot des Art. 60 MV unterliegen.

Die Gegenmeinung muß daher notwendig den Art. 63 MV als doppelte und daher an sich überflüssige Sicherung des Prinzips der Nicht-Diskriminierung ansehen, was gänzlich unverständlich wird, wenn man bedenkt, daß eine Sanktion nach Art. 63 MV systematische Diskriminierungen voraussetzt, seine Schutzwirkung also weit hinter der des Art. 60 MV zurückbleibt.

Klauseln, die für Geschäftsabschlüsse der öffentlichen Hand maßgebend sind, können zwar vorsehen, daß der Verkäufer einen besonderen Rabatt geben muß⁴⁴²⁾. Solche Klauseln sind aber nur anwendbar, wenn der Lieferer seinerseits rechtlich überhaupt in der Lage ist, den Preisnachlaß zu gewähren⁴⁴³⁾. Das ist der Fall, wenn er kein Produktionsunternehmen im Sinne des Art. 80 MV ist, sondern seinerseits von der Urproduktion gekauft hat. Um eine ungerechtfertigte Bevorzugung, insbesondere der öffentlichen Hand, die auf diese Weise eintreten könnte, zu verhindern, ermächtigt Art. 63 MV die Hohe Behörde, an die Regierungen die erforderlichen Empfehlungen zu richten.

Auch der Charakter der im übrigen in Art. 63 MV vorgesehenen Maßnahmen

⁴³⁹⁾ *Bayer, Wilhelm F.*, Das Privatrecht der Montanunion, *RabelsZ*, 1952, S. 358, bes. Anm. 2.

⁴⁴⁰⁾ *Borgiel, Walter*, a.a.O., S. 74 f.

⁴⁴¹⁾ Vgl. oben I. Abschnitt, 2, a; ferner die Stellungnahme der Hohen Behörde vom 24. Februar 1960 (ABl. vom 12. 3. 60, S. 551) über die verbotenen Vereinbarungen, Beschlüsse und verabredeten Praktiken auf dem Gemeinsamen Markt für Schrott. Danach ist es den Schrottkäufern verboten, durch Verbreitung von Preislisten die Preise zu beeinflussen.

⁴⁴²⁾ Dazu *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 45.

⁴⁴³⁾ Zutreffend insoweit *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 45.

spricht für die hier vertretene Meinung. Gemäß § 2 kann die Hohe Behörde bestimmen, daß die Unternehmen ihre Verkaufsbedingungen so gestalten, daß sich ihre Käufer und Kommissionäre verpflichten, die von der Hohen Behörde in Anwendung des Art. 63 aufgestellten Regeln einzuhalten. Sie kann die Unternehmen für Zuwiderhandlungen ihrer Käufer haften lassen. Diese Maßnahmen sind deutlich auf Diskriminierungen beim Weiterverkauf zugeschnitten. Man kann sich schlecht vorstellen, daß die Unternehmen für Diskriminierungen haften sollen, deren Opfer sie selbst sind. Schließlich ist die Hohe Behörde nach § 3 befugt, an die Mitgliedstaaten Empfehlungen zu richten, um die Beachtung der in Anwendung der in Art. 60 § 1 aufgestellten Regeln durch jedes Unternehmen, das sich mit dem Vertrieb von Kohle und Stahl befaßt, zu sichern. Die von der Gegenmeinung angeführten Beispiele sind überdies keine Fälle der Diskriminierung. Zahlt der Staat als Käufer einem Produzenten einen Überpreis, um ihn zu unterstützen, so stellt dies eine versteckte Subvention dar, die nach Art. 4 lit. c MV verboten ist. Der Boykott ist als Praktik, die die Abnehmer an der freien Wahl ihres Lieferanten hindert, gemäß Art. 4 lit. b letzter Halbsatz MV untersagt. Öffentliche Hand und private Unternehmen haben in diesen Beziehungen keinerlei eigenen Entscheidungsspielraum, der ihnen gestatten würde, sich eine eigene Norm zu setzen. Ein Verstoß gegen das Boykott- und Subventionsverbot ist eine sonstige Rechtsverletzung, die mit dem Diskriminierungsverbot nichts zu tun hat.

Aus diesen Gründen unterscheidet sich die in Art. 63 MV gemeinte Diskriminierung inhaltlich nicht von der in den Art. 4 lit. b und 60 § 1 Abs. 1 MV den Montanunternehmen beim Verkauf verbotenen Diskriminierung.

IV. Abschnitt: Das Verbot der Tarifdiskriminierung

Das Verbot der Tarifdiskriminierung ist in Art. 4 lit. b erwähnt und in Art. 70 MV näher geregelt. Die Bestimmungen des Art. 70 beziehen sich auf Beförderungen auf dem Schienenwege, durch die Fluß- und Seeschifffahrt sowie durch Kraftfahrzeuge⁴⁴⁴⁾.

Gegenstand der Regelung sind Transporttarife. Der Begriff der Transporttarife umfaßt nicht nur das Entgelt für die Beförderung im engeren Sinne, sondern auch Kanalabgaben, Hafengebühren, Tarife für Schleppdienste etc.⁴⁴⁵⁾. Das montanrechtliche Verbot der Tarifdiskriminierung bindet unmittelbar nur die Mitgliedstaaten. Soweit diese selbst Verkehrsträger sind, haben sie ihre unternehmerische Tätigkeit entsprechend zu gestalten. Die privaten Transportunternehmer müssen erst im Wege über die nationale Gesetzgebung diesem Verbot unterworfen werden⁴⁴⁶⁾.

Daraus folgt, daß diejenigen Transportunternehmer von den Regeln des Art. 70 MV auch nicht unmittelbar berührt werden, die entweder keinem der Mitgliedstaaten unterstehen⁴⁴⁷⁾ oder die solche Beförderungen vornehmen, deren Tarife

⁴⁴⁴⁾ *Reuter, Paul, La Communauté Européenne . . . a.a.O., S. 186.*

⁴⁴⁵⁾ *Erster Gesamtbericht über die Tätigkeit der Gemeinschaft, a.a.O., S. 62.*

⁴⁴⁶⁾ *Chambre de Commerce et d'Industrie de Rotterdam, Les transports sur le marché commun du charbon et de l'acier, Actes Officiels CIE-CECA, Bd. VI, S. 215; Reuter, Paul, La Communauté Européenne . . . a.a.O., S. 187.*

⁴⁴⁷⁾ *Das gilt z. T. für die See-Schifffahrt: vgl. Reuter, Paul, La Communauté Européenne . . . a.a.O., S. 187.*

auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen keiner staatlichen Kontrolle unterliegen⁴⁴⁸⁾).

1. Die Verpflichtung zur Aufstellung allgemeiner Tarife

Die Erörterungen des 3. Kapitels hatten ergeben, daß das Diskriminierungsverbot seinen Adressaten verpflichtet, sich selbst eine Norm zu setzen. Nunmehr ist zu untersuchen, in welchem Umfang eine solche Verpflichtung auf dem Gebiet der Frachten und Transporte aus dem Verbot der Tarifiediskriminierung folgt.

a) Insbesondere ist zu untersuchen, ob jede Fracht, die ein Transporteur berechnet, vorher generell festgesetzt sein muß, oder ob die Frachten im Einzelfall auch zwischen den Beteiligten ausgehandelt werden dürfen.

Die Rechtsquellen, aus denen eine allgemeine Verpflichtung zur Aufstellung genereller Frachten folgen könnte, sind die Art. 4 lit. b und 70 Abs. 1 MV.

Aus Art. 4 lit. b MV allein läßt sich eine derartige Verpflichtung nicht entnehmen, obwohl dieser diskriminierende Maßnahmen hinsichtlich der Beförderungstarife schlechthin und ohne Einschränkung verbietet; denn Art. 4 gilt nur „gemäß den Bestimmungen des Vertrages“. Art. 4 lit. b MV wird in Art. 70 Abs. 1 MV wieder aufgenommen⁴⁴⁹⁾. Dieser schreibt vor, daß allen Verbrauchern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, vergleichbare Frachtbedingungen⁴⁵⁰⁾ zu bieten sind. Es ist also zu prüfen, ob das in Art. 4 lit. b MV allgemein formulierte Verbot der Tarifiediskriminierung durch Art. 70 Abs. 1 wieder eingeschränkt wird. Art. 70 Abs. 1 MV ist damit Auslegungsregel für die Tragweite des Art. 4 MV auf dem Transportsektor.

Schon aus dem Wortlaut des Art. 70 Abs. 1 MV geht hervor, daß die Transportunternehmer nicht verpflichtet sind, in allen Fällen allgemein geltende Frachten zu berechnen. Würde man von den Transporteuren verlangen, ihre Frachten in gleicher Weise wie die Montanunternehmen ihre Preise (nämlich auf Grund vorher aufgestellter, allgemein gültiger Fracht- bzw. Preistafeln) zu berechnen, so würde man sie zwingen, von allen in vergleichbarer Lage befindlichen Verbrauchern gleiche Frachten zu fordern, nämlich die Frachten, die sich im Einzelfall aus derselben Frachttafel ergeben. In scharfem Gegensatz zu Art. 60 § 1 MV, der die Anwendung gleicher Preisbedingungen auf vergleichbare Geschäfte vorschreibt, spricht Art. 70 Abs. 1 nur von „vergleichbaren“ Frachtbedingungen für alle Verbraucher, die sich in vergleichbarer Lage befinden⁴⁵¹⁾. „Vergleichbar“ ist aber weniger als gleich. Für gleiche Frachtgeschäfte wird nicht die Identität der Frachten verlangt, sondern nur gewisse gemeinsame Grundsätze für die Berechnung gefordert, die gemäß § 10 ÜA überdies erst im einzelnen von einem Sachverständigenausschuß zu erarbeiten und von den Regierungen zu billigen sind.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß aus Art. 4 lit. b in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1

⁴⁴⁸⁾ So schloß die revidierte Rheinschiffahrtsakte von 1868 (BGBl. 1952 I, 645) hinsichtlich der ihr unterfallenden Strecken im grenzüberschreitenden Verkehr jegliche Regelung der Frachtenbildung durch einen Signatarstaat aus. Das hatte zur Folge, daß derselbe Transportunternehmer verschiedene Frachten, nämlich im Binnenverkehr die staatlich vorgeschriebene, im grenzüberschreitenden Verkehr die frei von Angebot und Nachfrage gebildete, berechnete. Deshalb schlossen die Mitgliedstaaten der Montanunion am 1. 2. 1958 (ABl. vom 1. 2. 58, S. 49) das Abkommen betreffend Frachten und Beförderungsbedingungen im Verkehr mit Kohle und Stahl auf dem Rhein, dessen Art. 1 eine Anpassung vorsieht.

⁴⁴⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs in den Rechtssachen 27–29/58, *Motifs*, Sur le moyen subsidiaire de la violation des art. 4 . . . , Ziff 1 (noch unveröffentlicht).

⁴⁵⁰⁾ Die deutsche Übersetzung spricht ungenau von „Preis“-Bedingungen.

⁴⁵¹⁾ Diesen Unterschied hebt insbesondere *Prieur, Raymond*, a.a.O., S. 207, hervor.

MV eine Verpflichtung der Transportunternehmer, für alle Frachtgeschäfte generelle Frachten aufzustellen, nicht hergeleitet werden kann⁴⁵²⁾).

b) Nunmehr ist zu untersuchen, welche Folgerungen sich aus den speziellen, in Art. 70 Abs. 2 und 4 MV enthaltenen Diskriminierungsverboten ziehen lassen.

(1) Aus Art. 70 Abs. 4 MV lassen sich keine Erkenntnisse gewinnen; denn diese Bestimmung setzt bereits bestehende Ausnahme-Tarife (also generell bestimmte Ausnahme-Frachten) voraus und besagt nur, wann solche Transporttarife auf Montanunternehmen angewendet werden dürfen.

(2) Art. 70 Abs. 2 MV verbietet im Verkehr zwischen den Ländern der Gemeinschaft die auf dem Herkunfts- oder Bestimmungsland der Erzeugnisse beruhenden Diskriminierungen bei den Frachten und Beförderungsbedingungen aller Art. Insbesondere sind die Frachttafeln, Frachten und Tarifbestimmungen aller Art anzuwenden, die für Binnentransporte der gleichen Güterart gelten, sofern das Gut auf der gleichen Strecke befördert wird.

Art. 70 Abs. 2 MV ordnet also an, daß für Binnentransporte und Transporte im grenzüberschreitenden Verkehr zwischen den Ländern der Gemeinschaft gleiche Frachten anzuwenden sind, sofern das Gut auf derselben Strecke befördert wird. Daraus folgt, daß jeder Transporteur für alle Strecken, auf denen er Güter nicht nur innerhalb der nationalen Grenzen, sondern auch aus oder nach anderen Ländern der Gemeinschaft befördert, Frachten aufstellen muß, welche generell sein müssen, weil sie zugleich auf den Binnen- und den grenzüberschreitenden Verkehr anzuwenden sind.

Das trifft zu für die meisten Eisenbahnstrecken, z. B. vom Ruhrgebiet nach Holland, Belgien und Frankreich. Andererseits wird sich der Transport durch Kraftfahrzeuge vielfach innerhalb der Grenzen eines Landes halten.

Art. 70 Abs. 2 MV hat heute keine praktische Bedeutung mehr. Die nationalen Diskriminierungen, die vor Errichtung des Gemeinsamen Marktes bestanden, wurden auf Grund der Untersuchungen und Empfehlungen des in § 10 ÜA vorgesehenen Sachverständigenausschusses bis Ende Februar 1953 im Einvernehmen mit den Regierungen praktisch beseitigt⁴⁵³⁾. Entweder wurde der geringere, nur für Binnentransporte geltende Tarif auf den gesamten Verkehr ausgedehnt, oder es wurde ein neuer, etwas erhöhter Einheitstarif gebildet. Ferner schlossen die Mitgliedstaaten das Abkommen betreffend Frachten und Beförderungsbedingungen im Verkehr mit Kohle und Stahl auf dem Rhein vom 1. Februar 1958⁴⁵⁴⁾, worin sie sich grundsätzlich verpflichteten, ihre Vorschriften über die Frachtenbildung an die auf Grund der Mannheimer Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868⁴⁵⁵⁾ frei gebildeten Frachten anzugleichen.

2. Die Verpflichtung zur Aufstellung nicht-diskriminierender Tarife

Wie die vorstehenden Darlegungen gezeigt haben, spielt das Diskriminierungsverbot als Gebot zur Typisierung des Verhaltens auf dem Transportsektor keine

⁴⁵²⁾ Zutreffend steht auch Generalanwalt Roemer, Karl, Rechtssachen 27–29/58, Schlußanträge, IV, 1, a (noch unveröffentlicht) auf dem Standpunkt, daß der Montanvertrag ein allgemeines Diskriminierungsverbot auf dem Transportsektor nicht enthält. — Anderer Ansicht dagegen Demaria, Giovanni, a.a.O., S. 96.

⁴⁵³⁾ EGKS, Hohe Behörde, (Erster) Gesamtbericht S. 57 ff.; Zweiter Gesamtbericht S. 111 ff.; Vierter Gesamtbericht S. 161; Fünfter Gesamtbericht S. 151; Sechster Gesamtbericht, Bd. II, S. 81 f; Siebenter Gesamtbericht S. 184 f.

⁴⁵⁴⁾ ABl. 1958, S. 49 vom 1. 2. 58.

⁴⁵⁵⁾ Neu bekannt gemacht am 27. 9. 1952, BGBl. I, S. 645.

besondere Rolle. Das hängt damit zusammen, daß die Transportunternehmen in den meisten Fällen schon auf Grund nationalen Rechts verpflichtet sind, Fracht-Tarife aufzustellen⁴⁵⁶⁾. Damit gewinnt aber das Diskriminierungsverbot als das Gebot normativer Gleichbehandlung⁴⁵⁷⁾ besondere Bedeutung. Es ist also zu prüfen, in welchem Umfang das Verbot der Tarifiediskriminierung die inhaltliche Gestaltung der von den Transporteuren aufgestellten Tarife beeinflußt.

Hierbei sind Regel-Tarife und Ausnahme-Tarife zu unterscheiden. Die Regeltarife legen das Gut, die Transportart, die Menge oder den Wert der beförderten Ware der Berechnung des Entgelts zugrunde. Die Ausnahmetarife sehen Abweichungen von der allgemeinen Regel im Hinblick auf die Herkunft oder den Bestimmungsort des Produktes vor⁴⁵⁸⁾. Ausnahmetarife können ungeachtet ihres speziellen Charakters einen weiten Anwendungsbereich haben. So gilt beispielsweise der deutsche Ausnahmetarif der Bundesbahn Nr. 6 B 1 grundsätzlich für jeden Kohlentransport ab Zeche⁴⁵⁹⁾.

Hinsichtlich der Regeltarife enthält der Montanvertrag keine besonderen Bestimmungen. Die im Rahmen dieser im Tarif verwendeten Unterscheidungsmerkmale (Art des Erzeugnisses, Art der Beförderung, Menge, Wert) sind so allgemein, daß das Problem einer ungerechtfertigten Unterscheidung hier nicht auftaucht.

Anders verhält es sich bei den Ausnahmetarifen, über die Art. 70 MV gleich zwei Bestimmungen trifft: Gemäß Abs. 2 Satz 1 sind Ausnahmetarife im Verkehr zwischen den Ländern der Gemeinschaft schlechthin verboten. Abs. 4 lautet: „Die Anwendung von Ausnahmetarifen im Binnenverkehr zugunsten eines oder mehrerer Unternehmen der Kohleförderung und Stahlerzeugung bedarf der vorherigen Genehmigung der Hohen Behörde, die sich vergewissert, daß die Maßnahmen mit den Grundsätzen des Vertrages in Einklang stehen.“

Die Ausnahmetarife sind nunmehr näher ins Auge zu fassen.

a) Zunächst ist zu prüfen, welche Ausnahmetarife im Binnenverkehr überhaupt genehmigungsbedürftig sind. Es sind dies die Ausnahmetarife „zugunsten eines oder mehrerer Unternehmen der Kohleförderung und Stahlerzeugung“.

Häufig wird die Meinung vertreten⁴⁶⁰⁾, Art. 70 Abs. 4 MV finde auf Ausnahmetarife, die für bestimmte Gebiete gelten und allen ansässigen Industrien zugute kommen, keine Anwendung, weil sie nicht gerade zugunsten eines oder mehrerer Unternehmen der Kohleförderung und Stahlerzeugung aufgestellt worden seien. Die Hohe Behörde sei nicht einmal zu ihrer Prüfung berechtigt.

Das ist nicht richtig. Schon nach dem Wortlaut des Art. 70 Abs. 4 MV ist die Anwendung eines Ausnahmetarifs auf Montanunternehmen stets genehmigungspflichtig, ohne daß es dabei darauf ankäme, aus welchen Rücksichten der Ausnahmetarif eingeführt worden ist. „Der Umstand, daß ein Ausnahmetarif aus Gründen eingeführt wurde, die in keinerlei Zusammenhang mit den Interessen des begünstigten Unternehmens stehen, kann die Anwendbarkeit von Abs. 4 weder ausschließen noch einschränken“⁴⁶¹⁾.

⁴⁵⁶⁾ Die Hohe Behörde zählt in ihrem ersten Gesamtbericht S. 61 f. einige Ausnahmen auf.

⁴⁵⁷⁾ Vgl. darüber 3. Kapitel, III. Abschnitt, 2.

⁴⁵⁸⁾ *Lagrange, Maurice*, als Generalanwalt in den Verbundenen Rechtssachen 3, 18, 19, 25, 26/58 (noch unveröffentlicht) II, 2, a; *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, Das Diskriminierungsverbot im Verkehrsrecht der Montanunion, WuW 1958, S. 725 Anm. 9 wollen unter dem Ausnahmetarif jeden Tarif außer dem Regeltarif verstehen.

⁴⁵⁹⁾ *Lagrange, Maurice*, a.a.O.

⁴⁶⁰⁾ Vgl. bei *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, a.a.O., S. 725, Anm. 9.

⁴⁶¹⁾ Gerichtshof in der Rechtssache 19/58, V, „Zum Vorwurf der Verletzung des Vertrages“, 2 (noch unveröffentlicht); anderer Ansicht *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, a.

b) Die Frage, wann die Hohe Behörde die Anwendung eines Ausnahmetarifs gemäß Art. 70 Abs. 4 MV genehmigen muß⁴⁶²⁾, wollen Literatur⁴⁶³⁾, Hohe Behörde⁴⁶⁴⁾ und Gerichtshof⁴⁶⁵⁾ übereinstimmend aus Art. 70 Abs. 1 MV beantworten, wonach allen Verbrauchern, die sich in „vergleichbarer“ Lage befinden, vergleichbare Frachtbedingungen zu bieten sind.

*Franzen, Boekle*⁴⁶⁶⁾ und *Dichgans*⁴⁶⁷⁾ vertreten die Auffassung, der Begriff der „vergleichbaren Lage“ müsse weit ausgelegt werden: Er umfasse nicht nur die Umstände, die mit dem Transportvorgang in unmittelbarem Zusammenhang stehen, sondern auch solche aus dem Bereich der Kunden. Hätten die Signatarstaaten eine enge Auslegung ins Auge gefaßt, so hätten sie – entsprechend zu Art. 60 MV – die Formulierung „vergleichbare Frachten“ oder „vergleichbare Transportgeschäfte“ gewählt. Auch rechtfertigten die Erfordernisse einer angemessenen Standortpolitik Ausnahmetarife⁴⁶⁸⁾.

Dichgans verweist zur Begründung auf Art. 80 EWG-Vertrag, der dem Art. 70 MV entspricht. Jener verbietet mit Beginn der zweiten Stufe Unterstützungstarife, vorbehaltlich ihrer Genehmigung durch die Kommission. Während jedoch die Hohe Behörde nur die Vereinbarkeit des Ausnahmetarifs mit den Grundsätzen des Vertrages zu prüfen hat, muß die Kommission unter anderem „die Erfordernisse einer angemessenen Standortpolitik“ berücksichtigen (Art. 80 Abs. 2 EWG-Vertrag). *Dichgans* zieht aus dem Fehlen näherer Kriterien in Art. 70 Abs. 4 MV den Schluß, daß die montanrechtliche Regelung eine Lücke aufweise, die ausgefüllt werden müsse. Hierzu habe man Art. 80 Abs. 2 EWG-Vertrag heranzuziehen.

Demgegenüber meint die Hohe Behörde, die „vergleichbare Lage“ schließe nur Merkmale aus dem Transportvorgang ein. Unterstützungstarife seien stets diskriminierend und daher nur genehmigungsfähig, wenn sie zur Erreichung der in Art. 2 und 3 des Vertrages definierten Ziele erforderlich seien⁴⁶⁹⁾. Hiergegen hat sich die Literatur überwiegend gewandt⁴⁷⁰⁾. Das Hauptargument gegenüber dem Standpunkt der Hohen Behörde ist, daß der Montanvertrag in der Beachtung seiner

⁴⁶²⁾ In diesem Zusammenhang soll entsprechend dem gestellten Thema die Genehmigungsfähigkeit nur im Hinblick auf das Prinzip der Nicht-Diskriminierung geprüft werden. Daneben gewinnt vor allem das Subventionsverbot des Art. 4 lit. c MV Bedeutung. Vgl. dazu die Ausführungen von *Roemer, Karl*, a.a.O., IV, 2, b; ferner *Schlochauer, Hans-Jürgen*, Die Ausnahmetarife im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1960, S. 37 f. Die Frage, wann die Hohe Behörde die Anwendung eines Ausnahmetarifs genehmigen muß, hat bereits große aktuelle Bedeutung erlangt. Vgl. die Rechtssachen 3–19, 25–29/58 (noch unveröffentlicht), die sich mit der Genehmigungsfähigkeit einiger Ausnahmetarife der Deutschen Bundesbahn und der französischen Staatsbahn S.N.C.F. zugunsten einiger standortmäßig benachteiligter Montanunternehmen befassen.

⁴⁶³⁾ *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, a.a.O., S. 727 ff; *Dichgans, Hans*, Zur Auslegung der Verkehrsbestimmungen des Vertrages über die Montanunion, NJW 1958, S. 412; *Köhler, Herbert*, Diskriminierungsverbot und verbotene Diskriminierung im Montanunionsvertrag, Der Betrieb, 1957, Beilage 15/57 IV, 2, a; *Schlochauer, Hans-Jürgen*, a.a.O., S. 41 f; anderer Ansicht *Diedrich, Karl Heinz*, Unerlaubte Tarifiediskriminierungen und erlaubte Tarifiedifferenzierungen im Rahmen des Art. 70 MUV, WuW 1959, S. 859 ff.

⁴⁶⁴⁾ Urteil der Rechtssache 19/58, III, 2, A, a.

⁴⁶⁵⁾ Urteil der Rechtssache 19/58, V, „Zum Vorwurf der Vertragsverletzung“ 1;

⁴⁶⁶⁾ *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, a.a.O., S. 727 ff.

⁴⁶⁷⁾ *Dichgans, Hans*, a.a.O., S. 412.

⁴⁶⁸⁾ *Dichgans, Hans*, a.a.O., S. 412; vgl. auch dazu *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, a.a.O., S. 732.

⁴⁶⁹⁾ ECKS, Hohe Behörde, Sechster Gesamtbericht, Bd. I, S. 81.

⁴⁷⁰⁾ *Diedrich, Karlheinz*, a.a.O., S. 852 ff.; *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, a.a.O., S. 733 ff.; *Lagrange, Maurice*, a.a.O. II, 2, b; eingehend *Roemer, Karl*, a.a.O. IV, 1, b; anderer Ansicht *Schlochauer, Hans-Jürgen*, a.a.O., S. 26 ff. – Die eigene Meinung zu diesem Problem wurde oben I. Abschnitt, 3, a vor A dargelegt.

Grundsatzbestimmungen von strenger Konsequenz sei und keinerlei Ausnahmen dulde ⁴⁷¹⁾).

Der Gerichtshof hat sich der engen Auslegung des Begriffes der „vergleichbaren Lage“ angeschlossen; „denn einmal steht die genannte Bestimmung im Kapitel ‚Frachten und Transporte‘; schon hiernach ist die Wendung ‚in vergleichbarer Lage‘ in dem Sinn auszulegen, daß sie sich zumindest grundsätzlich auf die Vergleichbarkeit der Lage unter dem Gesichtspunkt des Transportes bezieht. Ferner würde die Ansicht, daß bei einem Vergleich zwischen mehreren Unternehmen sämtliche Bedingungen zu berücksichtigen seien, denen sie unterliegen, zu dem Ergebnis führen, daß jedes Unternehmen nur mit sich selbst vergleichbar wäre; auf diese Weise würde der Begriff der ‚vergleichbaren Lage‘ und damit auch der Begriff der ‚Diskriminierung‘ seines Inhalts beraubt“ ⁴⁷²⁾.

Dem oben angeführten Argument aus Art. 80 EWG-Vertrag sind – mit Recht – die Generalanwälte des Gerichtshofs entgegengetreten ⁴⁷³⁾. Die beiden Verträge unterscheiden sich vor allem durch das Maß der Integration. Im Montanvertrag ist diese auf Kohle und Stahl beschränkt; seine Bestimmungen sind auf die Rationalisierung der Erzeugung und Verteilung zugeschnitten. Die im Rahmen des EWG-Vertrages herbeizuführende Voll-Integration des gesamten Wirtschaftslebens bedingt die Berücksichtigung der Regionalpolitik, die Bestandteil der Wirtschaftspolitik jedes Mitgliedstaates ist. Für den Montanbereich konnte dieser Gesichtspunkt außer Betracht bleiben, weil eine Regionalpolitik der Mitgliedstaaten im Bereich der nicht integrierten Wirtschaft möglich war ⁴⁷⁴⁾.

Die Kritik hat sich gegen den Versuch zu wenden, mit Hilfe des Begriffes der vergleichbaren Lage die Rechtfertigungsgründe für Ausnahmetarife bestimmen zu wollen.

Dieses Problem betrifft die Frage, ob die Voraussetzungen, die für die Anwendung des Unterstützungstarifs gemacht sind, diesen rechtfertigen, d. h. also eine Frage des Inhalts des Ausnahmetarifs. Der Begriff der vergleichbaren Lage kann darüber nichts aussagen. Er ist relativ, d. h. er setzt die Kenntnis der Unterscheidungsmerkmale voraus, unter denen die Lage der Produzenten miteinander verglichen werden können und dürfen.

Die Einschaltung des Begriffes der vergleichbaren Lage ist nicht erforderlich. Nach dem unmißverständlichen Wortlaut des Art. 70 Abs. 4 MV kommt es ausschließlich für die Genehmigung darauf an, daß der Ausnahmetarif mit den Grundsätzen des Vertrages in Einklang steht. Aus diesen Grundsätzen, die in den Art. 2 bis 4 MV niedergelegt sind, kann und muß die Lösung unmittelbar entnommen werden.

Im besonderen ist der Begründung des Gerichtshofs zu der These, wonach der Vergleich der „Lagen“ der Verbraucher auf den Transportvorgang beschränkt sei, entgegenzuhalten, daß sich aus Kapitelüberschriften nicht stets zwingende Folgerungen ziehen lassen, weil solche Schlüsse eine anerkannt lücken- und fehlerlose Gesetzessystematik voraussetzen.

Es muß daher im folgenden versucht werden, eine Lösung aus den Grundsatzbestimmungen zu entnehmen.

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Meinungen muß man sich zunächst fragen, welche Grundlagen das Diskriminierungsverbot in seiner abgeschwächten

⁴⁷¹⁾ Vgl. Art. 95 Abs. 3 und 58 § 2 MV.

⁴⁷²⁾ Urteil in der Rechtssache 19/58, V, „Zum Vorwurf der Verletzung des Vertrages“, 1.

⁴⁷³⁾ *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, b; *Roemer, Karl*, a.a.O., IV, 2, i.

⁴⁷⁴⁾ *Roemer, Karl*, a.a.O., IV, 2, i.

Form auf dem Gebiet der Transporte haben kann. Ebenso wie bei der Preisdiskriminierung beruht es nicht auf dem Gleichheitssatz, sondern hat die Aufgabe, die Handlungsfreiheit der Verkehrsträger einzuschränken, um die vom Vertrag gewollte Marktform durchzusetzen. Das läßt sich gerade aus der Beschränkung des Diskriminierungsverbotes auf die „normative“ Diskriminierung (Aufstellung und Anwendung inhaltlich diskriminierender Normen) entnehmen; denn in diesem Fall hat die Diskriminierung eine besonders schädliche Breitenwirkung für die Marktordnung.

Der Transport gehört zur Marktform der Verteilung. Diese soll möglichst rationell vor sich gehen (Art. 2 Abs. 2 MV). Ausnahmetarife sind daher zulässig, wenn ihre Anwendung mit der rationellsten Verteilung in Einklang steht⁴⁷⁵⁾.

Dabei muß beachtet werden, daß wir es jetzt mit zwei verschiedenen Wirtschaftszweigen, nämlich Erzeugung und Transport zu tun haben. Es erhebt sich daher die Frage, ob jeder Wirtschaftszweig isoliert betrachtet werden muß oder ob die rationellste Verteilung das Ergebnis eines optimalen Verhältnisses beider Wirtschaftszweige zueinander zu sein hat.

Zunächst soll die isolierende Betrachtungsweise – wir wollen sie „Trennungstheorie“ nennen – näher erläutert werden. In der Praxis entscheidet der Einstandspreis, d. h. die Summe von Preis und Fracht, darüber, welcher von mehreren Anbietern beim Verkauf zuerst zum Zuge kommt. Unterstellt man, daß die Frachtsätze für alle Transportarten die gleichen sind, so geht der Absatz aller produzierten Güter in der Reihenfolge ihrer Herstellungskosten vor sich. Man könnte der Meinung sein, die Verwirklichung dieser Unterstellung würde zur rationellsten Verteilung führen. Das würde freilich die Vereinheitlichung aller Tarife sämtlicher Transportunternehmer bedeuten, eine Voraussetzung, die weder praktisch durchführbar noch im Sinne des Montanvertrages ist; denn gemäß Art. 70 Abs. 5 MV ist die Befugnis der Bestimmung der Tarifhöhe bei den Mitgliedstaaten verblieben.

Es kann sich also nur darum handeln, jedem Transporteur die Aufstellung eines generellen Tarifs nach eigenem Ermessen zu gestatten, d. h. die Anwendung jedes Ausnahmetarifs zu verbieten, der nicht durch ihre eigenen Wettbewerbs- und Produktivitätsbedingungen gerechtfertigt ist.

Danach wären insbesondere Wettbewerbsstarife und Verkehrserhaltungstarife zulässig.

Wettbewerbsstarife⁴⁷⁶⁾ sind Ausnahmetarife, die einem Wettbewerb mehrerer Transportunternehmen um den Abschluß eines Beförderungsvertrages mit den Produzenten bzw. deren Abnehmern⁴⁷⁷⁾ Rechnung tragen. Ein solcher Wettbewerb ist insbesondere dann vorhanden, wenn mehrere Verkehrsträger (z. B. Eisenbahngesellschaften und Schiffahrtsunternehmen) auf denselben Strecken befördern. Das ist z. B. der Fall, wenn Bahnlinien parallel zu Flüssen (Rhein, Mosel, Rhone) verlaufen. Die Kunden der Transportunternehmen (also vor allem die Kohle- und Stahlproduzenten) werden vielfach die Absicht haben, ihre Erzeugnisse mit der billigeren Verkehrsart transportieren zu lassen, um ihre Einstandspreise möglichst niedrig zu halten. Wenn der Träger der ihrem Wesen nach kostspieligeren Verkehrs-

⁴⁷⁵⁾ Auch der Gerichtshof, Rechtssache 19/58, V, „Zum Vorwurf der Vertragsverletzung“, 3, betont die Anwendbarkeit des Art. 2 Abs. 2 MV im Rahmen des Art. 70 MV.

⁴⁷⁶⁾ Für die Zulässigkeit haben sich ausgesprochen: *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, b; *Roemer, Karl*, a.a.O., IV, 2 k; *Schlochauer, Hans-Jürgen*, a.a.O., S. 45; Gerichtshof im Urteil zur Rechtssache 19/58, V, „Zum Vorwurf der Verletzung des Vertrages“, 2 am Ende und 4.

⁴⁷⁷⁾ In diesem Zusammenhang interessieren nur die Montanunternehmen als Empfänger der Beförderungsleistung.

art den Kunden nicht verlieren will, muß er auf die Berechnung seines Regeltarifs verzichten und an dessen Stelle einen Ausnahmetarif setzen, um den Unterschied zwischen seinem Regeltarif und dem Tarif des billigeren Verkehrsträgers in etwa auszugleichen. Es genügt dabei, wenn der Wettbewerb des anderen Verkehrsträgers nur potentiell vorhanden ist, wenn er fest geplant, technisch durchführbar und wirtschaftlich rentabel ist⁴⁷⁸⁾.

Die ebenfalls zulässigen Verkehrserhaltungstarife⁴⁷⁹⁾ sind Ausnahmetarife, die das Interesse des Transportunternehmens an der Aufrechterhaltung des Beförderungsvolumens berühren. Das ist der Fall, wenn die Berechnung des (höheren) Regeltarifs einen oder mehrere Produzenten im Hinblick auf die entsprechende Höhe der Einstandspreise in Absatzschwierigkeiten bringt, weil der Rückgang des Absatzes notwendig einen gleichen Rückgang des Beförderungsvolumens zur Folge hat. Der Verkehrserhaltungstarif muß aber zur Aufrechterhaltung der Konkurrenzfähigkeit des Produzenten wirklich notwendig sein. *Lagrange*⁴⁸⁰⁾ hat darüber hinaus gefordert, daß die „Hilfe“ nur vorübergehenden Charakter haben dürfe. Das wäre der Fall, wenn sie sich als Starthilfe zur Erschließung neuer, in sich lebensfähiger Industriegebiete darstelle oder wenn sie der industriellen Dezentralisierung diene⁴⁸¹⁾. Da dies Fragen der allgemeinen Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten seien, dürfe die Hohe Behörde die Zweckmäßigkeit dieser Maßnahmen nicht prüfen (Art. 26 MV), sondern müsse sich darauf beschränken zu untersuchen, ob die Beseitigung des Ausnahmetarifs eines Tages erwartet werden könne. — Diese Einschränkung ist in ihrer Allgemeinheit nicht berechtigt. Sie ist zwar richtig, wenn der Ausnahmetarif die Kosten des Transporteurs nicht mehr deckt⁴⁸²⁾; denn in diesem Fall kann die Aufrechterhaltung des Verkehrs nicht im Interesse des Transporteurs liegen, weil sie diesem auch auf lange Sicht nur Verluste bringt. Es ist aber nicht einzusehen, warum dem Transportunternehmen versagt sein soll, seine Frachten bis zur Grenze der Deckung der variablen Kosten zu verringern, wenn er dadurch sein Beförderungsvolumen halten und gegebenenfalls sogar auch noch seine fixen Kosten teilweise decken kann⁴⁸³⁾.

Betrachtet man Wettbewerbstarife und Verkehrserhaltungstarife als rechtmäßig, so beruht die rationellste Verteilung im Sinne der Trennungs-Theorie auf einer Staffelung der Einstandspreise, welche die Produktivität der jeweils zusammen-treffenden Unternehmen der Produktion und des Transports widerspiegeln.

Betrachtet man dagegen Produktion und Transport zusammen (Einheits-Theorie), so ist die rationellste Verteilung dann verwirklicht, wenn die Güter (Kohle und Stahl) in der Reihenfolge der Höhe derjenigen Einstandspreise, welche das Ergebnis eines optimalen (d. h. auf den größten wirtschaftlichen Nutzen abstellenden) Verhältnisses von Preis und Fracht sind, verteilt werden.

Die Einheits-Theorie fußt auf der staatswissenschaftlichen Erkenntnis, daß der größte wirtschaftliche Nutzen erzielt wird, wenn eine möglichst lückenlose Übereinstimmung der Gewinnspannen des Herstellers und Transporteurs erreicht ist⁴⁸⁴⁾.

⁴⁷⁸⁾ *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, a.

⁴⁷⁹⁾ *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, b; *Roemer, Karl*, a.a.O., IV, 2, k; *Schlochauer, Hans-Jürgen*, a.a.O., S. 46.

⁴⁸⁰⁾ *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, b.

⁴⁸¹⁾ Diese wird notwendig, wenn die industrielle Zentralisation einen bestimmten Grad erreicht hat, weil dann die sozialen Kosten unverhältnismäßig ansteigen: vgl. *Diedrich, Karlheinz*, a.a.O., S. 859.

⁴⁸²⁾ *Roemer, Karl*, a.a.O., IV, 2, k; anderer Ansicht *Franzen, Hans*, und *Boekle, Hein*, a.a.O., S. 738.

⁴⁸³⁾ *Schlochauer, Hans-Jürgen*, a.a.O., S. 47.

⁴⁸⁴⁾ *Diedrich, Karlheinz*, a.a.O., S. 860.

Das soll an einem Beispiel erklärt werden⁴⁸⁵). An den Produktionsstandorten A und B wird ein gleiches Gut hergestellt. A produziert zu den Kosten von 10, B zu den Kosten von 15. Wird zu diesen Kosten verkauft, und erzielt auch der Verkehrsträger keinen Gewinn, so liegt die Absatzgrenze zwischen den beiden Gebieten an dem Punkt, an dem die Transportkosten von A = 10 ($10 + 10 = 20$) und die von B = 5 ($15 + 5 = 20$) betragen. Dieser Zustand ist optimal, weil die Preise dem tatsächlichen Leistungsverzehr entsprechen. Arbeiten jetzt alle Beteiligten mit einem Gewinn von 100%, so ändert sich an der Relation nichts. Die Wahl des sich ökonomisch verhaltenden Kunden fällt nach wie vor zugunsten des geringsten Leistungsverzehrs aus. Die Preise an der Absatzgrenze betragen dann 40.

Arbeiten dagegen Produktion und Verkehr mit unterschiedlichen Gewinnen, so ändern sich die Absatzgrenzen, und zwar zum Nachteil einer optimalen Staffellung der Produktion. Deckt z.B. der Verkehr nur seine Kosten, während die Hersteller mit einem Gewinn von 100% arbeiten, dann sind die Preise an der bisherigen Absatzgrenze für A: $20 + 10 = 30$ und für B: $30 + 5 = 35$. Die Absatzgrenze verschiebt sich, ohne daß der Kostenverzehr dafür einen Anlaß bietet. — Die Theorien zur Optimierung der Produktion erwarten eine Staffellung nach den Kosten deswegen nur dann, wenn Produktion und Verkehr mit gleichen Gewinnen arbeiten⁴⁸⁶).

Die Grenzen der durch solche Ausnahmetarife, die eine Anpassung des Gewinnes des Transporteurs an den des Produzenten darstellen, gewährten Vergünstigung ergeben sich aus dem Zweck dieses Ausnahmetarifs: Der Gewinn des Verkehrsträgers darf nicht niedriger sein als derjenige des Produzenten. Arbeitet der letztere mit Verlust, so darf der Verkehrsträger höchstens zu seinen eigenen Kosten befördern.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich, daß die Voraussetzungen für die Genehmigung eines Ausnahmetarifs bei den beiden entwickelten Theorien ganz verschieden sind. Während nach der Trennungs-Theorie Ausnahmetarife nur zulässig sind, wenn sie in der Wettbewerbslage und den Produktivitätsbedingungen des Transporteurs ihren Grund haben, kommt es bei Anwendung der Einheits-Theorie auf das Motiv oder die Veranlassung ihrer Einführung nicht an, so daß der Ausnahmetarif unbedenklich auch zur bloßen Unterstützung des Kunden (also des Erzeugers von Kohle und Stahl) etabliert werden kann. Andererseits darf gemäß der Einheits-Theorie das Maß der Vergünstigung nicht über eine Anpassung der Gewinnspanne des Transporteurs an die des Produzenten hinausgehen, während bei der Trennungs-Theorie eine solche Bindung nicht besteht.

Es ist nunmehr zu untersuchen, welcher der beiden Theorien der Vorzug zu geben ist.

*Lagrange*⁴⁸⁷) hat sich die isolierende Betrachtungsweise zu eigen gemacht. Er meint, die Transportunternehmen dürften den Standort der Produktion nicht zum Bestandteil ihrer Tarifpolitik machen. Vielmehr hätten die Hersteller die in den Regeltarifen niedergelegten Beförderungsbedingungen als konstante Gegebenheiten ihrer Produktionsbedingungen zu betrachten und sich danach einzurichten. Dies folge daraus, daß der Gemeinsame Markt auf der Gleichheit der natürlichen Bedingungen aufbaue. Im Rahmen des Wettbewerbs der Produzenten untereinander sollen auf

⁴⁸⁵) Das Beispiel entnehme ich bei *Diedrich, Karlheinz*, a.a.O., S. 860.

⁴⁸⁶) *Giersch, Herbert*, Das Handelloptimum, Weltwirtschaftsarchiv, Bd. 76, S. 13.

⁴⁸⁷) *Lagrange, Maurice*, a.a.O., II, 2, b.

diese Weise standortmäßige Nachteile voll zur Auswirkung kommen und gegebenenfalls zum Ausscheiden der so Benachteiligten führen. Hierdurch soll erreicht werden, daß nur die leistungsfähigsten Unternehmen auf dem Markt bleiben. Dagegen spricht jedoch, daß die letzte Aufgabe der Gemeinschaft nicht die Heranzüchtung einer allen Gefahren gegenüber gefeiten, krisenfesten Montanindustrie ist⁴⁸⁸⁾. Diese ist vielmehr nur Mittel zur Verwirklichung des dahinterstehenden Zieles der Verbesserung der gesamtwirtschaftlichen Lage. Art. 2 Abs. 1 MV läßt hierüber keinen Zweifel, wenn er bestimmt, daß die Gemeinschaft dazu berufen sei, „im Einklang mit der Gesamtwirtschaft der Mitgliedstaaten . . . zur Ausweitung der Wirtschaft, zur Steigerung der Beschäftigung und zur Hebung der Lebenshaltung in den Mitgliedstaaten“ beizutragen. Die Gesamtbetrachtung, welche auf den größten wirtschaftlichen Nutzen abstellt, entspricht am besten dem Geist des Montanvertrages, wie er in den Zielen des Art. 3 MV, welcher beredter Ausdruck der Interdependenz aller wirtschaftlichen Vorgänge ist, zutage tritt⁴⁸⁹⁾. Sie ist um so mehr geboten, als die wirtschaftliche Entwicklung immer mehr auf eine Vollintegration drängt.

Für die Einheits-Theorie lassen sich aber auch gewichtige, positive Gründe ins Feld führen. Zunächst ist zu bedenken, daß der Ausnahme- bzw. Regel-Charakter eines Tarifs wesentlich von der Struktur des Transportmarktes abhängig ist. Die Struktur des Verkehrsmarktes und die der Montanindustrie sind vor allem hinsichtlich der Schienenbahnen durchaus verschieden. Innerhalb jedes Mitgliedstaates stehen eine Mehrzahl von Montanunternehmen im wesentlichen einer einzigen Eisenbahngesellschaft gegenüber. Der von dieser aufgestellte Regeltarif kann auf die unterschiedliche Produktivität der Hersteller keine Rücksicht nehmen. Anders wäre es, wenn Zahl und geographische Verteilung der Transportunternehmen etwa der der Produktionsunternehmen entsprechen würden. Es gäbe dann mehrere Regeltarife, die auf die Belastbarkeit des Gutes abgestimmt wären. Diese würden als Regeltarife dem Art. 70 Abs. 4 MV gar nicht unterfallen. Die monopolistischen Eisenbahnunternehmen können durch die Aufstellung sog. Ausnahmetarife dem Transportmarkt die gleiche Gestalt geben, die er bei Bestehen einer Mehrheit von Transportunternehmen haben würde.

Ein äußerst wichtiges Argument ist ferner aus dem Begriff der rationellsten Verteilung zu entnehmen. Diese beruht grundsätzlich auf einer Staffelung der Produktionskosten, d. h. es soll von jedem Erzeugnis dasjenige Exemplar, welches zu den niedrigsten Kosten hergestellt wurde, zuerst, und dasjenige Exemplar, welches zu den höchsten Kosten erzeugt wurde, zuletzt verkauft werden. Wie das oben angeführte Beispiel gezeigt hat, ist die Verteilung der Güter in der Reihenfolge ihrer Produktionskosten nur gewährleistet, wenn Erzeuger und Transporteure mit gleichen Gewinnen arbeiten⁴⁹⁰⁾. Daraus folgt, daß vom Standpunkt der rationellsten Verteilung der Einheits-Theorie der Vorzug zu geben wäre.

Allerdings ist die Gemeinschaft nicht in der Lage, eine Anpassung der Gewinnspannen der Erzeuger und der Transporteure durchzusetzen. Die Aufstellung und

⁴⁸⁸⁾ Eine gewisse Krisenfestigkeit ist jedoch erforderlich. Zutreffend meint der Gerichtshof, die Ziele könnten es erforderlich machen, die Krisenfestigkeit des Gemeinsamen Marktes durch die Beseitigung solcher Unternehmen zu verstärken, die nicht aus eigener Kraft, sondern nur mit Hilfe „dauernder und beträchtlicher Subventionen“ weiterbestehen könnten: Urteil zur Rechtsache 3-18, 25, 26/58, V, „Zum Vorwurf der Verletzung des Vertrages“, 5.

⁴⁸⁹⁾ Vgl. oben 2. Kapitel, III. Abschnitt.

⁴⁹⁰⁾ Der Umstand, daß die Produzenten ihrerseits mit unterschiedlichen Gewinnen arbeiten, und daß dadurch die rationellste Verteilung im Sinne einer Staffelung nach den Kosten beeinträchtigt wird, hat hier außer Betracht zu bleiben. Vgl. dazu oben I. Abschnitt, 3, a, A.

Änderung der Frachten sowie die Sicherung des finanziellen Gleichgewichts der Transportunternehmen ist nach Art. 70 Abs. 5 MV Sache der Signatarstaaten geblieben. Diese können die Frachten selbst bestimmen oder ihre Festsetzung dem Transportunternehmen überlassen. Die praktische Bedeutung der Einheits-Theorie beschränkt sich also auf die Fälle, in denen die Regierungen bzw. die Transportunternehmen von sich aus bereit sind, eine Anpassung ihrer Gewinnspannen vorzunehmen.

Ferner spricht gegen die Einheits-Theorie, daß das Ausmaß, in dem vom Regeltarif abgewichen werden darf, so geringfügig ist (Beschränkung auf die Anpassung der Gewinnspannen der Erzeuger), daß die Transportunternehmen nicht in der Lage sind, ihrer besonderen Wettbewerbsposition Rechnung zu tragen: Angenommen, ein in der Nähe des Rheins gelegenes Stahlwerk, welches mit einem Gewinn von 4 arbeitet, will seine Erzeugnisse nach Mainz-Mombach verkaufen. Der Regeltarif der Bundesbahn sei 10 (8 für Kostendeckung + 2 Gewinnspanne), der eines Binnenschiffahrtsunternehmens dagegen 8 (5 für Kostendeckung + 3 Gewinnspanne). Bei Anwendung der Einheits-Theorie könnte die Deutsche Bundesbahn ihren Tarif nicht ermäßigen, um dem Wettbewerb der Flußschifffahrt zu begegnen, da sie mit niedrigeren Gewinnen als der Stahlproduzent arbeitet. Die Folge wäre, daß der Stahlproduzent sich für den Wasserweg entscheidet und der Bundesbahn kaum eine Chance bleibt. Dieses Ergebnis ist nicht nur impraktikabel, sondern es steht auch mit Art. 70 Abs. 5 MV in Widerspruch, wonach den Mitgliedstaaten die Koordinierung des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Transportarten vorbehalten worden ist.

Angesichts dieser Sachlage bleibt nichts anderes übrig, als beide Theorien nebeneinander anzuwenden.

Auszugehen ist stets von der Einheits-Theorie, weil diese zur Verwirklichung der rationellsten Verteilung führt. Danach ist eine Anpassung der Gewinnspanne des Transporteurs an die des Produzenten stets zulässig. Diese Anpassung kann insbesondere auch zur Unterstützung eines Produzenten in dessen alleinigem Interesse erfolgen. Auf Ausnahmetarife, die vom Regeltarif über das Maß einer bloßen Anpassung der Gewinne hinaus abweichen, ist die Trennungstheorie anzuwenden. Solche Ausnahmetarife bedürfen einer besonderen Rechtfertigung, die in der Wettbewerbslage oder den Produktivitätsbedingungen des Transportunternehmens zu suchen ist. Zulässig sind danach namentlich Wettbewerbs- und Verkehrserhaltungstarife, nicht dagegen reine Unterstützungstarife.

V. Abschnitt: Das Verbot der Diskriminierung bei der Entlohnung und bei den Arbeitsbedingungen

Dem Prinzip des Gemeinsamen Marktes für die Erzeugung von Kohle und Stahl würde an sich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Montanunion entsprechen⁴⁹¹⁾. Die Integration des Arbeitsmarktes würde zu einer Stabilisierung dieses Marktes und darüber hinaus zu einer Steigerung der Ertragskraft der Produktionsunternehmen führen⁴⁹²⁾.

⁴⁹¹⁾ Jerusalem, Franz W., a.a.O., S. 199.

⁴⁹²⁾ Vignes, Daniel, a.a.O., S. 178.

Dennoch haben sich die Signatarstaaten in Art. 69 MV nur die Freizügigkeit der sog. anerkannten Kohle- und Stahl-Facharbeiter zugesichert⁴⁹³).

Andererseits haben sie sich verpflichtet, jede Diskriminierung bei der Entlohnung und den Arbeitsbedingungen zwischen inländischen und eingewanderten Arbeitern ohne Rücksicht auf deren Qualifikation zu verbieten (Art. 69 § 4 MV)⁴⁹⁴).

1. Der Anwendungsbereich des Art. 69 § 4 MV

Art. 69 § 4 MV bindet – wie unzweideutig aus seinem Wortlaut hervorgeht – unmittelbar nur die Mitgliedstaaten. Diese haben im Wege der nationalen Gesetzgebung entgegenstehendes nationales Recht abzuändern⁴⁹⁵), die Montanunternehmen an das Diskriminierungsverbot des Art. 69 § 4 MV zu binden und gegebenenfalls die Organe der in Staatseigentum stehenden Montanunternehmen entsprechend anzuweisen⁴⁹⁶).

Sachlich erstreckt sich das Diskriminierungsverbot auf die Entlohnung und die Arbeitsbedingungen. Diese Begriffe sind im Hinblick auf ihren Zweck, nämlich die Gleichstellung mit den inländischen Arbeitern, weit auszulegen. Sie umfassen alle Vorteile, die den inländischen Arbeitern aus dem Arbeitsverhältnis zugute kommen, namentlich also den Arbeitslohn, die besondere Entlohnung für Mehrarbeit, Nacharbeit, Sonntags- und Feiertagsarbeit, die Dauer und Bezahlung des Urlaubs, ferner alle übrigen Bedingungen der mit den inländischen Arbeitnehmern abgeschlossenen Arbeitsverträge, wie die Regelung der Arbeitszeit und des Kündigungsrechts.

2. Der Umfang des Diskriminierungsverbotes

a) Das Montanrecht enthält für die Löhne und Arbeitsbedingungen kein allgemeines Diskriminierungsverbot. Art. 4 lit. b MV erwähnt die Arbeitnehmer nicht, und Art. 69 § 4 MV untersagt nur die Verwendung der Nationalität als Unterscheidungsmerkmal.

b) Die Montanunternehmen, für die das Diskriminierungsverbot des Art. 69 § 4 MV transformiert worden ist, müssen sich, soweit sie das nicht schon in Tarifverträgen getan haben, hinsichtlich der Löhne und Arbeitsbedingungen eine Norm setzen. Dies ist die Voraussetzung dafür, daß die eingewanderten und inländischen Arbeiter gleich behandelt werden können.

c) Hinsichtlich der Ausgestaltung der Norm sind die Unternehmen mit der Einschränkung des Art. 69 § 4 MV frei. Sie können also die Löhne beliebig⁴⁹⁷) abstufen, verschiedene Entlohnungssysteme alternativ oder nebeneinander anwenden etc. Jedoch müssen diese Regeln in gleicher Weise für inländische und eingewanderte Arbeitnehmer gelten (Art. 69 § 4 MV).

⁴⁹³) Art. 48 Abs. 1 EWG-Vertrag sieht nunmehr die Verwirklichung der Freizügigkeit aller Arbeitnehmer bis zum Ende der zwölfjährigen Übergangszeit vor.

⁴⁹⁴) Vgl. die entsprechende Regelung in Art. 48 Abs. 2 EWG-Vertrag.

⁴⁹⁵) „Ils . . . interdiront . . .“

⁴⁹⁶) In diesem Rahmen sind die Mitgliedstaaten ebenso wie die privaten Unternehmen dem Diskriminierungsverbot unterworfen. Als Hoheitsträger haben sie die Pflicht, die Geltung der nur für inländische Arbeitnehmer geltenden Gesetze auch auf die eingewanderten Arbeitnehmer auszuweiten. Art. 69 § 4 MV erwähnt in diesem Zusammenhang diejenigen Bestimmungen der Sozialversicherung, welche den Wechsel der Arbeitsplätze behindern. Diese Pflichten folgen nicht aus dem Diskriminierungsverbot, weil die Staaten hier keinen eigenen Entscheidungsspielraum haben. (Vgl. 3. Kapitel, II. Abschnitt, 1.)

⁴⁹⁷) In der Regel sind die Montanunternehmen aber durch Tarifverträge gebunden.

d) Die nationale Lohndiskriminierung durch die Arbeitgeber hat, soweit ersichtlich, keine praktische Rolle gespielt. In Deutschland war sie schon vor Inkrafttreten des Montanvertrages verboten. Das ergibt sich für den gesamten betrieblichen Bereich einschließlich des Inhalts von Betriebsvereinbarungen, des Kündigungsrechts und gewisser Ausstrahlungen auf den individuellen Arbeitsvertrag, z. B. beim Vorhandensein eines Entlohnungsschemas aus § 51 Betriebsverfassungsgesetz. Für die tarifliche Festsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen ist das Diskriminierungsverbot infolge der Bindung der Tarifpartner an den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Mitglieder gewährleistet⁴⁹⁸).

6. Kapitel

Der Rechtsschutz gegen Diskriminierungen

I. Abschnitt: Der Rechtsschutz gegen Diskriminierungen der Hohen Behörde

Das Diskriminierungsverbot verpflichtet die Hohe Behörde, sich Regeln für die in ihrem Ermessen liegenden Einzelakte oder allgemeinen Entscheidungen aufzustellen und danach zu verfahren⁴⁹⁹). Die Aufstellung der Regel ist ein interner Akt. Sie kann von den Mitgliedstaaten oder den Unternehmen nicht erzwungen werden. Art. 35 MV, der von der pflichtwidrigen Untätigkeit der Hohen Behörde handelt, sieht eine solche Möglichkeit nur dann vor, wenn die Hohe Behörde verpflichtet ist, eine Entscheidung oder Empfehlung zu erlassen. Der Montanvertrag gewährt also nur dann Rechtsschutz, wenn sich die Diskriminierung in einer Entscheidung oder Empfehlung konkretisiert hat (Art. 33 MV). Dies ist der Fall, wenn die Entscheidung oder Empfehlung entweder im Widerspruch zu der aufgestellten Regel erlassen worden ist oder ohne eine solche ausgesprochen wurde.

Der Rechtsschutz wird ausschließlich vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften⁵⁰⁰) gewährt. Die nationalen Gerichte dürfen die Entscheidungen der Hohen Behörde nicht auf ihre Gültigkeit hin überprüfen (Art. 41 MV).

Als Klagegrund im Rahmen des Art. 33 MV kommt die „Verletzung des Vertrages“ und der „Ermessensmißbrauch“ in Frage. Die Diskriminierungsvorschriften des Montanvertrages sind nicht nur dann verletzt, wenn die Hohe Behörde eine Entscheidung trifft oder eine Empfehlung ausspricht, ohne sich vorher eine Regel aufgestellt zu haben, oder wenn ihre Entscheidung bzw. Empfehlung von der Regel abweicht. Sie sind auch dann verletzt, wenn die Regel, auf der die Entscheidung oder Empfehlung fußt, einen diskriminierenden Inhalt hat, indem sie an gleiche Sachverhalte ungleiche Folgen in einer Weise knüpft, die objektiv gegen die Ziele des Vertrages verstößt⁵⁰¹). Der Tatbestand des Ermessensmißbrauchs erfaßt dagegen die vertragswidrige Absicht der Hohen Behörde⁵⁰²). Er greift ein, wenn die Hohe Behörde in subjektiver Hinsicht gegen die Ziele verstößt, insbesondere

⁴⁹⁸) Schnorr, Gerhard, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung, 1960; S. 312 f.

⁴⁹⁹) Vgl. 4. Kapitel, III. Abschnitt, 1.

⁵⁰⁰) Art. 4 des Abkommens über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften vom 25. 3. 1957, BGBl. 1957, II, S. 1165.

⁵⁰¹) Steindorff, Ernst, Die Nichtigkeiteklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, S. 141.

⁵⁰²) Steindorff, Ernst, a.a.O., S. 157; Vgl. ferner das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 8/57, SRGH, Bd. 4, S. 252 f.

wenn sie einzelne Unternehmen vor anderen begünstigen oder benachteiligen will.

Das Recht zur Klageerhebung steht den Mitgliedstaaten in jedem Falle zu (Art. 33 Abs. 1 MV). Die Unternehmen können nur gegen die sie selbst betreffenden Entscheidungen oder Empfehlungen klagen; gegen allgemeine Entscheidungen und Empfehlungen können sie sich nur mit dem Vorwurf des Ermessensmißbrauchs zu ihrem Nachteil zur Wehr setzen (Art. 33 Abs. 2 MV).

II. Abschnitt: Der Rechtsschutz gegenüber Diskriminierungen der Unternehmen

Die Montangemeinschaft⁵⁰³⁾ gewährt gegenüber Diskriminierungen der Unternehmen Rechtsschutz, indem sie diese bestraft. Art. 64 MV, der die einzige Strafbestimmung wegen Diskriminierungen enthält, besagt, daß die Hohe Behörde gegen Unternehmen, die den Bestimmungen des Kapitels „Preise“ zuwiderhandeln, eine Geldstrafe⁵⁰⁴⁾ bis zur Höhe des doppelten Wertes der unzulässigen Verkäufe festsetzen kann.

Gemäß der Legaldefinition des Art. 80 MV sind unter „Unternehmen“ nur die Erzeuger von Kohle und Stahl zu verstehen. Die Käufer im Sinne des Art. 63 MV werden also von der Sanktion des Art. 64 MV nicht betroffen. Die von ihnen ausgehenden Diskriminierungen können nur seitens der Regierungen (Art. 63 § 3 MV) durch die Verhängung eines teilweisen oder vollständigen Boykotts (Art. 63 § 2 lit. b MV) oder durch die Etablierung einer Haftung der Montanunternehmen (Art. 63 § 2 lit. b MV) bekämpft werden.

1. Der Schutz gegen Preisdiskriminierungen

In erster Linie stellt Art. 64 MV die Preisdiskriminierung unter Strafe.

a) Insbesondere fällt die individuelle, ohne vorherige Aufstellung einer Preisliste vorgenommene Preisvereinbarung oder die Abweichung von der Preisliste im Einzelfall darunter.

Über die subjektiven Voraussetzungen enthält Art. 64 MV nichts. Aus dem Sinn und Zweck des Diskriminierungsverbotes, welches in dem Schutz der vom Vertrag gewollten Marktordnung vor bestimmten Maßnahmen der Unternehmen, die auf

⁵⁰³⁾ Die Behandlung des Rechtsschutzes durch nationale Gerichte gehört nicht mehr zum Thema, da dieser Rechtsschutz außerhalb der montanrechtlichen Ordnung steht. — Zur Frage der Gerichtsbarkeit hat der BGH ausführlich Stellung genommen (BGH in NJW 1959, S. 1176 ff.). Materiellrechtlich konzentriert sich die Problematik auf die Frage, ob die Art. 4 lit. b und 60 MV Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sind. Den Charakter als Schutzgesetz haben bejaht: *Ballerstedt, Kurt*, Übernationale und nationale Marktordnung, 1955, S. 41, aber nur für den Fall der Diskriminierungen gemäß der Nationalität des Abnehmers; *Krawielicki, Robert*, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952, S. 44 sowohl für Art. 4 als auch für Art. 60 MV; *Mertens, Hans W.*, Eine Betrachtung zum Diskriminierungsverbot, zu den Preislisten- und Angleichungsvorschriften in Art. 60 des Montanvertrages, 1958, S. 72 f. für Art. 60 in vollem Umfang.

Gegen den Schutzgesetzcharakter haben sich ausgesprochen: *Bayer, Wilhelm F.*, Das Privatrecht der Montanunion, *RabelsZ* 1952, S. 354, hinsichtlich Art. 4 lit. b MV; *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *RabelsZ* 1956, S. 318 und schließlich der BGH in NJW 1959, S. 1176 ff. Der ablehnenden Meinung ist zuzustimmen. Die Vorschriften über die Nicht-Diskriminierung sind nicht im Interesse der einzelnen Käufer geschaffen worden. Ihr Sinn und Zweck (ratio) ist vielmehr, die vom Montanvertrag gewollte Marktordnung zu gewährleisten.

Hinsichtlich des französischen Rechts wird Art. 1382 Code Civil für anwendbar gehalten: *Krawielicki, Robert*, a.a.O., S. 44; *Roblot, René*, *Droit Social*, 1954, S. 567, und zwar zugunsten der Wettbewerber des Diskriminierenden.

⁵⁰⁴⁾ Im französischen Text heißt es „amendes“.

Kosten der Marktordnung gehen und nur ihren egoistischen Interessen dienen, besteht, wird man jedoch entnehmen müssen, daß Art. 64 MV nur bei vorsätzlich unrichtiger Anwendung der Preistafel bzw. Vereinbarung individueller Bedingungen, die sich auf typische Geschäftsmerkmale beziehen⁵⁰⁵), eingreift.

b) Die bloße Aufstellung einer inhaltlich diskriminierenden Preistafel ist nicht strafbar; denn Art. 64 MV setzt die Existenz diskriminierender Geschäftsabschlüsse voraus. Letzteres ergibt sich daraus, daß die Geldstrafe nach dem Wert der unzulässigen Verkäufe berechnet wird (Art. 64 MV).

Wird eine inhaltlich diskriminierende Preistafel angewendet, so ist zu unterscheiden, ob die Preistafel veröffentlicht war oder nicht. Im ersten Fall greift Art. 64 nur ein, wenn die Hohe Behörde die Preistafel wegen ihres diskriminierenden Inhalts beanstandet hatte. Hatte die Hohe Behörde die Preistafel nicht beanstandet, so kann sie auch wegen ihrer Anwendung keine Geldstrafen verhängen. Sie würde damit gegen das Prinzip des Interventionsminimums verstoßen (Art. 5 MV.) Wurde die diskriminierende Preistafel nicht veröffentlicht, so wird vermutet⁵⁰⁶), daß der Unternehmer von seiner (bereits bestehenden und früher veröffentlichten) Preistafel abgewichen ist bzw. (wenn er noch keine Preistafel veröffentlicht hatte) seine Preise ohne Liste individuell vereinbart hat. Der Unternehmer kann diese Vermutung nicht unter Hinweis auf seine unveröffentlichte, inhaltlich diskriminierende und daher rechtswidrige Preistafel entkräften⁵⁰⁷). Das gilt selbst dann, wenn sich der Unternehmer über den diskriminierenden Charakter geirrt hat⁵⁰⁸).

2. Der Schutz gegen Diskriminierungen im übrigen

Außer der Preisdiskriminierung stellt Art. 64 MV auch noch die Verwendung einer ungewöhnlichen Frachtbasis und die Verwendung mehrerer Frachtgrundlagen unter Strafe; denn diese diskriminierenden Praktiken sind ebenfalls im Kapitel „Preise“, nämlich in Art. 60 § 2 MV, verboten. Andererseits fallen Diskriminierungen bei der Lieferzeit und der Regelung der Beförderung, sowie die Diskriminierungen bei den Tarifen (Art. 70 MV) und den Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 69 MV) nicht unter Art. 64 MV. Diese Fälle sind außerhalb des Kapitels „Preise“ geregelt.

Ist das Diskriminierungsverbot durch ein Unternehmen verletzt, so kann die Hohe Behörde Geldstrafen festsetzen. Bleibt sie in pflichtwidriger Weise untätig, und stellt diese Pflichtwidrigkeit einen Ermessensmißbrauch dar, so kann ein diskriminiertes Montanunternehmen⁵⁰⁹) die Hohe Behörde mit der Angelegenheit befassen und gegebenenfalls ein Urteil des Gerichtshofs über die Pflicht der Hohen Behörde, eine Geldstrafe zu verhängen, herbeiführen (Art. 35 Abs. 2 und 3 MV)⁵¹⁰).

⁵⁰⁵) Die aus dem Diskriminierungsverbot folgende Pflicht, generelle Preise aufzustellen, bezieht sich nur auf typische Geschäftsmerkmale: vgl. 5. Kapitel, I. Abschnitt, 2, a, bb.

⁵⁰⁶) Vgl. 5. Kapitel, I. Abschnitt, 4 am Ende.

⁵⁰⁷) Entscheidung Nr. 1/54 vom 7. Januar 1954, ABl. vom 13. 1. 54, S. 217 Art. 1 Abs. 1; — *Steindorff, Ernst*, Der Begriff der Preisdiskriminierung... a.a.O., S. 317 hält diese Regelung für ungerechtfertigt, da die Hohe Behörde erst definieren müsse, was Diskriminierung sei. Diesem Einwand ist dadurch Rechnung getragen, daß die Hohe Behörde veröffentlichte, inhaltlich diskriminierende Preistafeln beanstanden muß, ehe sie Art. 64 anwenden kann.

⁵⁰⁸) Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache 1/54, SRGH Bd. 1, S. 21; *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 74 f. verlangt dagegen, daß der Irrtum wenigstens selbst verschuldet sein müsse, da auf Grund des natürlichen Rechtsempfindens zu den Voraussetzungen einer Strafbarkeit auch eine subjektive, nicht zu billige Einstellung des Rechtsbrechers gehöre. Die Heranziehung strafrechtlicher Erwägungen stößt auf Bedenken, weil die Montanunternehmen in der Regel juristische Personen sind. Diese, nicht etwa ihre Organe, sind Schuldner der Geldstrafen des Art. 64 MV.

⁵⁰⁹) Andere Unternehmen sind hierzu nicht befugt: *Steindorff, Ernst*, Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2, 1958, S. 111.

⁵¹⁰) *Mertens, Hans W.*, a.a.O., S. 67.

Zusammenfassung der Ergebnisse

I

1. Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl ist eine Organisation für Wirtschaftslenkung. Als solche hat sie bestimmte Ziele, d. h. Aufgaben, die Richtlinien für ihre Tätigkeit sind. Diese Ziele sind unmittelbar geltendes Recht; sie wenden sich aber nur an die Organe der Gemeinschaft. Sie sind von den Marktregeln und den Mitteln zu unterscheiden, die im Montanvertrag wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung ebenfalls als „Ziele“ bezeichnet sind.

Umfassende Aufgabe ist die Schaffung eines optimalen Marktzustandes. Dazu gehört insbesondere die Harmonisierung von Angebot und Nachfrage auf dem gemeinsamen Markt einerseits und auf den auswärtigen Märkten andererseits, ferner die Anpassung der Interessen der erzeugenden und der verbrauchenden Wirtschaftsstufe und die Angleichung der Bedürfnisse der Produktion und des Arbeitsmarktes. Die erzeugten Güter sind auf die rationellste Weise zu verteilen.

Als Organisation für Wirtschaftslenkung arbeitet die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl auf der Grundlage einer Wettbewerbswirtschaft, indem sie sich die Gesetzmäßigkeiten, welche die Staatswissenschaften herausgearbeitet haben, zur Verwirklichung ihrer Aufgaben und Ziele dienstbar macht. Sie greift in das Marktgeschehen nur ein, wenn die Wettbewerbswirtschaft nicht von sich aus zur Erreichung der Ziele führt. Sie hat die Ziele stets im gemeinsamen Interesse zu verfolgen.

Die Wettbewerbswirtschaft vollzieht sich in den Formen der vom Montanvertrag vorgesehenen und den von der Gemeinschaft fortgebildeten Marktregeln. Diese sind pragmatisch, d. h. im Lichte der Ziele auszulegen.

2. Das Diskriminierungsverbot ist sowohl ein Grundsatz für die Tätigkeit der Gemeinschaft als auch eine der Marktordnung des Montanvertrages in verschiedenen Formen angehörende Marktregel. In beiden Fällen charakterisiert es sich durch die Kombination von Rechtspflicht und eigenem Entscheidungsspielraum, nämlich durch die Pflicht, sich eine verbindliche Norm zu setzen, welche inhaltlich auf Grund eigenen Ermessens gestaltet wird, wobei das Ermessen durch das Diskriminierungsverbot dahin eingeschränkt ist, daß an alle Sachverhalte, die von der Rechtsordnung des Montanvertrages (also gemessen an der ratio des Diskriminierungsverbotes) als gleich angesehen werden, gleiche Folgen zu knüpfen sind.

Die Grundformen der Diskriminierung sind: die Abweichung von der eigenen Regel und die Aufstellung und Anwendung einer inhaltlich diskriminierenden Norm.

II.

1. Das Diskriminierungsverbot als Grundsatz für die Tätigkeit der Organe der Gemeinschaft

a) Rechtsquelle des Diskriminierungsverbotes als Grundsatz für die Tätigkeit der Organe der Gemeinschaft ist Art. 4 lit. b MV. Da die Versammlung, der Rat und der Beratende Ausschuß nur vorbereitend tätig werden, konzentriert sich die praktische Bedeutung des Diskriminierungsverbotes auf die Tätigkeit der Hohen Behörde.

b) Die Tätigkeit der Hohen Behörde, welche Gegenstand einer Diskriminierung sein kann, ist entweder rechtsetzender oder verwaltender Natur. Zur verwaltenden Tätigkeit gehören die Akte der Marktlenkung. Diese werden durch Störungen

veranlaßt, die entweder auf einer Divergenz der Marktfaktoren im allgemeinen beruhen oder auf eine bestimmte störende Tätigkeit eines Marktteilnehmers zurückzuführen sind.

c) Die Pflicht zur Setzung einer eigenen Regel bezieht sich auf die verwaltende Tätigkeit. Die Norm, die sich die Hohe Behörde im Rahmen der Marktleitung zur Beseitigung einer allgemeinen Marktstörung zu setzen hat, besteht in der Aufstellung eines Planes, dessen Durchführung das Marktgleichgewicht wiederherstellen soll. Der Plan ist grundsätzlich bei gleichen Marktstörungen wieder zugrunde zu legen.

Bei der Beseitigung der von einzelnen Marktteilnehmern ausgehenden Störungen hat sich die Hohe Behörde eine wenigstens gedachte Regel aufzustellen, indem sie bestimmte Merkmale des ihr zur Entscheidung vorliegenden Sachverhaltes auswählt und diese zu Tatbestandsmerkmalen ihrer Regel macht.

Die Regeln können geändert werden, wenn dies zur Erreichung der Ziele erforderlich erscheint.

d) Die Pflicht zur Aufstellung inhaltlich nicht diskriminierender Regeln bezieht sich sowohl auf die verwaltende als auch auf die rechtsetzende, d. h. insbesondere die Marktregeln fortbildende Tätigkeit der Hohen Behörde.

Die ratio des Diskriminierungsverbotes, welches sich an die Organe der Gemeinschaft wendet, ist der im öffentlichen Recht allgemein geltende Gleichheitssatz.

(1) Im Rahmen der verwaltenden Tätigkeit verlangt der Gleichheitssatz, daß die jeweils getroffenen Entscheidungen, gemessen an den jeweils verfolgten Zielen, sachgerecht sind. Es ist grundsätzlich gleichgültig, daß sich die Lenkungsmaßnahmen auf die einzelnen Montanunternehmen unterschiedlich auswirken; jedoch müssen sie zur Schaffung eines optimalen Marktzustandes bestimmt und geeignet sein und so im allgemeinen Interesse liegen.

(2) Im Rahmen der rechtsetzenden Tätigkeit der Hohen Behörde kommt es darauf an, daß die erlassenen bzw. zu erlassenden Normen formell für alle Montanunternehmen gelten; in materieller Hinsicht ist entscheidend, daß die Gleichheit der Unternehmen in bezug auf Wettbewerbsbedingungen nicht verletzt wird.

2. Das Diskriminierungsverbot als Marktregel

Das Diskriminierungsverbot als Marktregel hat verschiedene Ausprägungen.

a) Gemeinsame Betrachtung

aa) Rechtsquellen des Diskriminierungsverbotes als Marktregel sind die Art. 4 lit. b; 60 § 1; 63; 69 § 4; 70 Abs. 2 und 4 MV.

Von diesen enthalten die Art. 4 lit. b, 60 § 1 MV für die Montanunternehmen unmittelbar geltende Diskriminierungsverbote, während im Falle der Art. 63, 69 § 4 und 70 Abs. 2 und 4 MV erst die Hohe Behörde bzw. die Mitgliedstaaten dem Diskriminierungsverbot gegenüber den Unternehmen Geltung verschaffen müssen.

bb) Adressaten des Diskriminierungsverbotes sind:

(1) als Verkäufer die Montanunternehmen im Sinne des Art. 80 MV, also auch juristisch selbständige Verkaufsorganisationen, die wirtschaftlich eine Unterabteilung eines Produktionsunternehmens sind, sowie sonstige Unternehmen, die ihrerseits von Montanunternehmen kaufen;

(2) als Arbeitgeber die Montanunternehmen im Sinne des Art. 80 MV;

(3) als Transporteure im Wege über die nationale Gesetzgebung alle Transportunternehmen, die Kohle und Stahl befördern.

cc) Insoweit das Diskriminierungsverbot als Marktregel zur Aufstellung eigener Normen verpflichtet, weist es bei seinen verschiedenen Erscheinungsformen Unterschiede in der Intensität auf:

(1) Bei der Festsetzung der Preise und Lieferbedingungen gilt es als allgemeines, umfassendes Verbot. Die Verkäufer sind verpflichtet, typische Preise und Bedingungen generell zu bestimmen.

(2) Die Lohn- und Arbeitsbedingungen müssen ebenfalls generell bestimmt werden, damit gleiche Bedingungen auf die einheimischen und eingewanderten Arbeitnehmer angewendet werden können.

(3) Transporttarife müssen nur für die Strecken, auf denen ein Transportunternehmer sowohl im grenzüberschreitenden als auch im Binnenverkehr befördert, generell bestimmt werden.

dd) Insoweit das Diskriminierungsverbot die Aufstellung inhaltlich diskriminierender Normen untersagt, die verbotenen Unterscheidungsmerkmale aber nicht abschließend bezeichnet, müssen die als gleich anzusehenden Sachverhalte aus der ratio des Diskriminierungsverbotes als Marktregel bestimmt werden. Die ratio des Diskriminierungsverbotes als Marktregel ist die Beschränkung der Handlungsfreiheit seiner Adressaten, die zur Sicherung der montanrechtlichen Marktordnung erforderlich ist.

Die Adressaten werden im Rahmen des Verteilungsprozesses tätig, für den die Marktordnung des Montanvertrages die Form der sog. rationellsten Verteilung gemäß Art. 2 Abs. 2 MV vorgesehen hat. Diese beruht grundsätzlich auf einer Staffelung der sich aus der Produktivität der Hersteller und Transporteure ergebenden Kosten. Danach soll dasjenige (Einzel-) Erzeugnis einer bestimmten Gattung zuerst verkauft werden, welches zu den niedrigsten Kosten hergestellt und befördert worden ist, und dasjenige Erzeugnis zuletzt abgesetzt werden, welches zu den höchsten Kosten produziert und transportiert worden ist. Die rationellste Verteilung vollzieht sich im Rahmen eines Preiswettbewerbs der Produktionsunternehmen, wobei die Preise ihre Produktivität widerspiegeln.

Das Diskriminierungsverbot schützt andererseits nicht den Wettbewerb; dieser wird durch das Verbot unlauteren Preiswettbewerbs, welches selbständig neben dem Diskriminierungsverbot steht, geschützt.

b) Besonderheiten bei den einzelnen Diskriminierungsverboten

aa) *Das Verbot der Preisdiskriminierung*

Das Verbot der Preisdiskriminierung umfaßt alle Praktiken, die die Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte zur Folge haben. Es verpflichtet die Unternehmer, für alle typischen Geschäfte generelle Preise festzusetzen. Geschäfte sind typisch, wenn sie der Unternehmer wiederholt abschließen kann und will. Die Unternehmer kommen dieser Verpflichtung dadurch nach, daß sie die Elemente der Verkaufsgeschäfte in eine Preistafel eintragen.

Geschäfte sind vergleichbar, wenn sie, verglichen mit den von dem jeweiligen Verkäufer in seiner Preistafel verwendeten, einen Preisunterschied rechtfertigenden Kategorien gemeinsame Merkmale haben.

Die Frage, welche Geschäftsmerkmale einen Preisunterschied rechtfertigen, ist unter dem Gesichtspunkt der rationellsten Verteilung der Erzeugung zu entscheiden.

Danach lassen folgende Unterscheidungsmerkmale eine Preisdifferenz zu: Unterschiede in der Leistung des Verkäufers, Saisonkäufe, besondere Lieferfristen, die abgenommene Menge, die Treue des Käufers, insbesondere bei Substitutenkonkurrenz und schließlich die Händlereigenschaft des Abnehmers; andererseits rechtfertigt der Verwendungszweck, insbesondere der indirekte Export, keinen Preisunterschied. Das gleiche gilt für öffentliche Aufträge. Aus dem Prinzip der Einheit des Gemeinsamen Marktes, welcher die räumliche Dimension der rationellsten Verteilung ist, ergibt sich ferner, daß Unterscheidungsmerkmale, die den generellen Preis auf dem Gemeinsamen Markt örtlich begrenzen (Sitz des Käufers, territorial begrenzte Rabatte, die den Preis an örtliche Marktschwankungen anpassen) oder den Integrationsprozeß behindern (Nationalität des Käufers, Weiterverkaufsmarkt des Abnehmers und Unterscheidung nach Lieferanten innerhalb der Gemeinschaft bei der Bestimmung der Referenzmenge für Gesamtumsatzrabatte) untersagt sind.

Die Unternehmen können dadurch ungleiche Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte anwenden, daß sie entweder im Einzelfall von ihrer Preistafel abweichen, oder dadurch, daß sie in ihrer Preistafel Unterscheidungsmerkmale vorsehen und anwenden, die einen Preisunterschied nicht rechtfertigen.

Die Pflicht, die Preistafel zu veröffentlichen, steht selbständig neben dem Gleichbehandlungsgebot.

Die Unternehmen sind ohne Einschränkung befugt, neue Preistafeln aufzustellen. Nehmen sie von der Veröffentlichung der neuen Preistafel Abstand, so müssen sie beweisen, daß die Änderung der Preistafel auf alle vergleichbaren Geschäfte angewendet wurde.

Die vom Vertrag in Art. 60 § 2 lit. b MV zugelassene Angleichung an die Preistafel eines Wettbewerbers ist keine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot; denn sie widerspricht nicht dem Prinzip der rationellsten Verteilung. Vielmehr gewährleistet sie eine Versorgung der Abnehmer zu Preisen, die den Preisen bei rationellster Verteilung am besten entsprechen. Aus diesem Grunde ist auch eine teilweise Angleichung erlaubt. Andererseits wirkt die Angleichung Preisunterbietungen entgegen, die nicht mehr auf einer entsprechenden Produktivität des Unterbietenden beruhen.

bb) Das Verbot der Diskriminierung bei den Lieferbedingungen

Das Verbot, bei den Lieferbedingungen zu diskriminieren, begründet die Pflicht der Unternehmen, ihre Preise entweder ab Werk oder ab einer (einzigen) Frachtbasis zu berechnen. Die Berechnung der Preise ab Frachtbasis stellt keine Diskriminierung dar zwischen den Käufern, die näher, und denen, die weiter am Werk als an der Frachtbasis des Verkäufers ihren Sitz haben; denn diese unterschiedliche Behandlung wird durch die Vorteile, die der Gebrauch von Frachtbasen für die Verwirklichung der rationellsten Verteilung mit sich bringt, gerechtfertigt. Die Verwendung einer Frachtbasis erleichtert die Berechnung der Frachtkosten und die Bestimmung der Einstandspreise seitens der Abnehmer und der Wettbewerber. Die dadurch erreichte Markttransparenz setzt die Abnehmer instand, das für sie günstigste Angebot zu erkennen, und erleichtert den Wettbewerbern die Ermittlung ihrer Wettbewerbsposition.

Die gewählte Frachtbasis darf jedoch nicht ungewöhnlich sein. Dies ist der Fall, wenn sie zur Privilegierung bestimmter Absatzräume aufgestellt wurde.

Das Verbot der Diskriminierung bei den Lieferbedingungen enthält ferner die Verpflichtung, die Frage der Lieferzeit und der Beförderung einheitlich zu regeln.

cc) Das Verbot diskriminierender Transporttarife

Im Rahmen des Verbotes der Tarifiediskriminierung spielt die Frage der Genehmigung von Ausnahmetarifen im Binnenverkehr gemäß Art. 70 Abs. 4 MV eine besondere Rolle.

Ausnahmetarife sehen eine Abweichung vom Regeltarif im Hinblick auf die Herkunft oder den Bestimmungsort des beförderten Gutes vor. Während Ausnahmetarife im grenzüberschreitenden Verkehr schlechthin verboten sind, bedarf ihre Anwendung auf Montanunternehmen im Binnenverkehr der Genehmigung der Hohen Behörde. Diese muß die Genehmigung erteilen, wenn der Ausnahmetarif mit dem Grundsatz der rationellsten Verteilung in Einklang steht. Das ist der Fall, wenn der Transporteur lediglich seine Gewinnspanne an die des Produzenten – und sei es auch nur zu dessen Unterstützung – angleicht.

Ausnahmetarife, die eine Vergünstigung gewähren, die über eine bloße Anpassung der Gewinnspannen hinausgeht, bedürfen einer besonderen Rechtfertigung, welche in der Wettbewerbslage oder den Produktivitätsbedingungen des Transporteurs zu suchen ist. Insbesondere sind Wettbewerbsstarife und Verkehrserhaltungstarife zulässig, nicht jedoch Unterstützungstarife.

dd) Das Verbot der Lohndiskriminierung

In bezug auf das Verbot der Diskriminierung bei den Lohn- und Arbeitsbedingungen ist lediglich zu bemerken, daß hier die Unterscheidungsmerkmale, an die keine Lohn-Unterschiede angeknüpft werden dürfen, abschließend aufgezählt sind: es handelt sich um die Differenzierung zwischen einheimischen und eingewanderten Arbeitnehmern.

3. Der Rechtsschutz gegenüber Diskriminierungen

a) Den Rechtsschutz gegen Diskriminierungen der Hohen Behörde gewährt allein der Gerichtshof. Er erklärt die Entscheidungen und Empfehlungen der Hohen Behörde für nichtig, welche ohne die erforderliche vorherige Aufstellung einer Regel, in Abweichung der Regel oder auf Grund einer inhaltlich diskriminierenden Regel erlassen worden sind.

b) Diskriminierungen der Montanunternehmen werden gemäß Art. 64 MV mit Geldstrafe bedroht. Davon werden namentlich die Preisdiskriminierung sowie die mit der Frachtgrundlage in Zusammenhang stehenden Diskriminierungen betroffen.

Die Anwendung ungleicher Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte ist nur als vorsätzliche Tat strafbar. Die bloße Aufstellung einer inhaltlich diskriminierenden Preistafel ist nicht strafbar; ihre Anwendung nur dann, wenn die Preistafel nicht veröffentlicht oder von der Hohen Behörde als diskriminierend bereits beanstandet war.

Die Geldstrafen werden von der Hohen Behörde verhängt. Schreitet diese nicht ein, so kann der Gerichtshof auf eine Klage des Diskriminierten hin eine diesbezügliche Verpflichtung der Hohen Behörde aussprechen, wenn deren Untätigkeit pflichtwidrig ist und einen Ermessensmißbrauch darstellt.

LITERATURVERZEICHNIS

- Ballerstedt, Kurt*, Übernationale und nationale Marktordnung, Eine montanrechtliche Studie, 1955.
- Bayer, Wilhelm F.*, Das Privatrecht der Montanunion, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 1952, S. 325 ff.
- Biedenkopf, Kurt H.*, Freiheitliche Ordnung durch Kartellverbot. Vom Sinn eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. In: Biedenkopf-Callmann-Deringer, Aktuelle Grundsatzzfragen des Kartellrechts, 1957.
- Borgiel, Walter*, Die Behandlung der Diskriminierung und des unlauteren Wettbewerbs im Vertrag über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Dissertation, Würzburg (?), 1955 (?).
- Demaria, Giovanni*, Le système des prix et la concurrence dans le marché commun, Rapport, Actes Officiels du Congrès International d'Etudes sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Band VI, Mailand, 1958.
- Deringer, Arved*, Zum Diskriminierungsverbot der Montanunion, Wirtschaft und Wettbewerb 1955, S. 141.
- Derselbe*: Zum Wettbewerbsrecht der Montanunion, Betriebsberater Jahrgang 1955, S. 113 ff.
- Dichgans, Hans*, Zur Auslegung der Verkehrsbestimmungen des Vertrages über die Montanunion, NJW, Jahrgang 1958, S. 411 ff.
- Diedrich, Karlheinz*, Unerlaubte Tarifikriminierungen und erlaubte Tariffdifferenzierungen im Rahmen des Art. 70 MUV, Wirtschaft und Wettbewerb 1959, S. 851 ff.
- Durand*, L'interdiction des majorations discriminatoires de prix et le commerce de la distribution, Dalloz-Chronique, Jahrgang 1955, S. 1 ff.
- Erler, Georg*, Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts, 1956.
- Ewald, Heinz*, „Diskriminierung“ im Dekartellierungsrecht, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1951, S. 53 ff.
- Fallon, Donald*, Les règles du tarité de la C.E.C.A. en matière de cotation des prix et d'alignement et leur justification, Actes Officiels du Congrès International d'Etudes sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Bd. VI, S. 223 ff. Mailand, 1958.
- Fikentscher, Wolfgang*, Zum Recht der Diskriminierungen im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1958, S. 257 ff.
- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, 5. Auflage.
- Franzen Hans, und Boekle, Hein*, Das Diskriminierungsverbot im Verkehrsrecht der Montanunion, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1958, S. 721 ff.
- Frumento, Armando*, La signification et l'importance de la publicité des barèmes dans la structure économique de la C.E.C.A., Actes Officiels du Congrès International d'Etudes sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Bd. VI, S. 267 ff., Mailand, 1958.
- Giersch, Herbert*, Das Handelsoptimum, Weltwirtschaftsarchiv, Zeitschrift d. Inst. f. Weltwirtschaft an der Univers. Kiel, Bd. 76, S. 1 ff. (1956 I).
- Haering, H. G. C.*, Bericht der britischen Monopolkommission über kollektive Diskriminierungen, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1955, S. 618 ff.
- Hahn, Carl Horst*, Der Schuman-Plan. Eine Untersuchung im besonderen Hinblick auf die deutsch-französische Stahlindustrie, 1953.
- Hallstein, Walter*, Probleme des Schuman-Plans, Kieler Vorträge neue Folge Heft 2, 1951. Derselbe: Der Schuman-Plan, Frankfurter Universitätsreden Heft 5, 1951.
- Hausmann, Frederick*, Der Schuman-Plan im europäischen Zwielficht, 1952.
- Hueck, Götz*, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln, Bd. 8, 1958.
- Imhoff, Ludvig, P.*, GATT, Kommentar, 1952.

- Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, 1925.
- Jaenicke, Günther, Der Begriff der Diskriminierung im modernen Völkerrecht, 1940.
- Jerusalem, Franz W., Das Recht der Montanunion, 1954.
- Jürgensen, Harald, Die westeuropäische Montanindustrie und ihr Gemeinsamer Markt, 1955.
- Kern, Peter, Das Recht der Unternehmenszusammenschlüsse in der Montanunion, 1955.
- Kiesenwetter, Rolf, Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Plans unter besonderer Berücksichtigung des Preisrechts, Hektographierte Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg Nr. 17.
- Köhler, Herbert W., Diskriminierungsverbot und verbotene Diskriminierung im Montanunionsvertrag, Der Betrieb, Jahrgang 1957, Beilage 15/57.
- Kracht, Friedrich, Das Diskriminierungsverbot im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1960, S. 1229.
- Kraus-Heinze, Völkerrechtliche Urkunden zur Europäischen Friedensordnung seit 1945, 1953.
- Krawielicki, Robert, Das Monopolverbot im Schuman-Plan, 1952.
- Mertens, Hans Wilhelm, Eine Betrachtung zum Diskriminierungsverbot, zu den Preislisten- und Angleichungsvorschriften in Art. 60 des Montanvertrages, 1958.
- v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl.
- Mestmücker, Ernst-Joachim, Diskriminierungen, Dirigismus und Wettbewerb, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1957, S. 21 ff.
- Derselbe: Offene Preise, Diskriminierungen und Wettbewerbsbeschränkungen in der Montan-Union, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1955, S. 155 ff.
- Mosler, Hermann, Zur Auslegung der Grundsatzartikel des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 17, S. 407 ff.
- Müller (Hans) Henneberg Schwartz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Gemeinschaftskommentar).
- Münch, Fritz, Die Abgrenzung des Rechtsbereichs der supranationalen Gemeinschaft gegenüber dem innerstaatlichen Recht, Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 2, 1958.
- Nikisch, Artur, Arbeitsrecht I, 2. Auflage.
- Ophüls, C. F., Das Einzelunternehmen im Schuman-Plan, Betriebsberater, Jahrgang 1952, S. 37 ff.
- Derselbe: Das Wirtschaftsrecht des Schuman-Plans, NJW, 1951, S. 381.
- Peco, Franco, Sur la conception de l'alignement de prix et sur les modalités de son application au marché commun de l'acier, Actes Officiels du Congrès International d'Etudes sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Bd. VI, S. 409 ff., Mailand, 1958.
- Prieur, Raymond, Les relations internes et externes de la communauté Européenne du charbon et de l'acier, Paris, 1958.
- Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, 4. Auflage, besorgt von Erik Wolf.
- Raiser, Ludwig, Der Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht (ZHK), 1948, Bd. 111, S. 75 ff.
- Rasch, Harold, Deutsches Konzernrecht, 2. Aufl. 1955.
- Derselbe: Das Verbot der Diskriminierung, insbesondere in der Montan-Union, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1954, S. 413 ff.
- Rathje, W., Der „Wettbewerb“ auf dem Kohlenmarkt nach den Bestimmungen des Schuman-Planes, Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 1954, S. 26 ff.
- Remmert, Wilhelm, Gesetz Nr. 56, Verbot der übermäßigen Konzentration deutscher Wirtschaftskraft, 1947.
- Report of the Attorney General's National Committee to study the Antitrust Laws, Washington, D.C., 1955.
- Reuter, Paul, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1953.
- Derselbe: Les Interventions de la Haute Autorité, Rapport, Actes Officiels du Congrès International d'Etudes sur la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. Bd. V, Mailand 1957, Zitiert nach den „Epreuves réservées aux participants au Congrès“ (Text ab Seite 9).

- Derselbe: La publicité des barèmes et des écarts de prix dans le marché commun du charbon et de l'acier, *Droit Social*, Jahrgang 1955, S. 6 ff. (Paris).
- Roblot, René, Les relations privées des entreprises assujéties à la communauté Européenne du charbon et de l'acier, *Droit Social*, Jahrgang 1954, S. 561 ff. (Paris).
- Röpke, Wilhelm, *Die Lehre von der Wirtschaft*, 5. Auflage 1949, Erlenbach-Zürich.
- Schlochauer, Hans-Jürgen, Die Ausnahmetarife im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *Schriften des Instituts für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht*, Frankfurt am Main, Bd. 12; 1960.
- Schnorr, Gerhard, Das Arbeitsrecht als Gegenstand internationaler Rechtssetzung, 1960, *Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Köln*, Bd. 10.
- Schüle, Adolf, Marktinterventionen der Hohen Behörde und finanzielle Einrichtung, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 19, S. 465 ff.
- Spengler, Albrecht, Preisschleuderei, Preisdiskriminierung und Wettbewerbsregeln, *WuW-Schriftenreihe* Heft 2, 1955.
- Derselbe: Abgrenzungsfragen aus der Übergangszone zwischen Kartell- und Montan-unions-Recht, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jahrgang 1954, S. 753 ff.
- Steindorff, Ernst, Der Begriff der Preisdiskriminierung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Jahrgang 1956, S. 270 ff.
- Derselbe: Die Nichtigkeitsklage im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1952, *Schriften des Instituts für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht*, Frankfurt am Main, Bd. 2.
- Derselbe: Sonderlasten und Subventionen im Gemeinsamen Markt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jahrgang 1957, S. 633 ff.
- Derselbe: Die Vertragsziele der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl als Rechtsvorschriften und Richtlinien, *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 2, 1958, S. 94 ff.
- Summerer, Lothar, Rechtsform und wirtschaftliche Bedeutung des Verbotes der Preisdiskriminierung, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jahrgang 1955, S. 353 ff.
- Derselbe: Lauterkeit des Wettbewerbs und Preisdiskriminierung in der Marktwirtschaft, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jahrgang 1958, S. 30 f.
- Ulmer, Eugen, Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht, 1932.
- Ulmer, Peter, Der Unternehmensbegriff im Vertrag der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *Dissertation*, Heidelberg 1959. *Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen n. F.* Nr. 7, 1960.
- Vignes, Daniel, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Un exemple d'administration internationale*, Liège 1956.
- de Visscher, Paul, *Le droit public de la communauté Européenne du charbon et de l'acier*, Liège 1956/57; hektrographiert.
- Weber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922.
- Zeitler, Gottfried, Diskriminierung, Diskriminierungsverbot und Nicht-Diskriminierungsverträge unter wirtschaftlicher Sicht, *Wirtschaft und Wettbewerb*, Jahrgang 1960, S. 81 ff.

LEBENS LAUF

Ich, Andreas Jerusalem, wurde am 25. 3. 1933 in Jena als Sohn des Universitätsprofessors Dr. Franz W. Jerusalem und seiner Ehefrau Angela Jerusalem, geb. Isler, geboren.

Ab 1943 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Jena. 1946 wurde ich für 4 Jahre auf das Aloisius-Kolleg in Bad Godesberg geschickt. Die Oberstufe absolvierte ich auf dem Lessing-Gymnasium in Frankfurt am Main, wo ich am 3. März 1953 die Reifeprüfung bestand.

Im Anschluß daran studierte ich 7 Semester die Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität in München und legte dort am 14. Dezember 1956 die erste juristische Staatsprüfung mit der Note „Befriedigend“ ab.

Am 4. Februar 1957 wurde ich vom Oberlandesgerichtspräsidenten von München in den „Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst“ aufgenommen.

Im Sommer 1957 ließ ich mich beurlauben, um einen Studienaufenthalt in den USA, und zwar an der University of Michigan in Ann Arbor, anzutreten. Dort erwarb ich nach Abschluß meines Studiums auf Grund einer rechtsvergleichenden Arbeit über das Inkasso=Indossament („The German Law of the Restrictive Indorsement for Collection with Reference to the French, Austrian and Swiss Law in Comparison with the American Law“) am 14. Juni 1958 den „Master of Comparative Law“.

Am 1. September 1958 setzte ich den Ausbildungsdienst als Rechtsreferendar in München fort, den ich im Herbst 1961 mit der zweiten juristischen Staatsprüfung zu beenden hoffe.

München, den 14. Januar 1961

Andreas Jerusalem

